

BAND II/30

Maite Dörfelt

Zur Zukunft der Zweckübertragungslehre

Nach den Urheberrechtsreformen von 2002 und 2008



BUCERIUS LAW SCHOOL

PRESS

Schriften der Bucerius Law School

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt

Prof. Dr. Thomas Rönna

Prof. Dr. Michael Fehling

Band II/30

Maite Dörfelt

Zur Zukunft der Zweckübertragungslehre

Nach den Urheberrechtsreformen von 2002 und 2008

Verlag:

Bucerius Law School Press, Jungiusstr. 6, 20355 Hamburg

Autor:

Maite Dörfelt

Herausgeber:

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt, Prof. Dr. Thomas Rönnau, Prof. Dr. Michael Fehling

1. Auflage 2017

Herstellung und Auslieferung:

trdition GmbH, Grindelallee 188, 20144 Hamburg

ISBN: 978-3-86381-099-3 (Hardcover)

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk, einschließlich seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages und des Autors unzulässig. Dies gilt insbesondere für die elektronische oder sonstige Vervielfältigung, Übersetzung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

DIE BUCERIUS
LAW SCHOOL IST EINE
GRÜNDUNG DER



Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Frühjahrstrimester 2016 von der Bucerius Law School als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 12. Juli 2017 statt.

Der Arbeit liegt der Gesetzgebungsstand am 11. März 2016 zugrunde. Rechtsprechung und Literatur konnten ebenfalls bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt werden.

Danken möchte ich meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Karsten Thorn, LL.M. (Georgetown) für hilfreiche Anregungen während der Erstellung der Arbeit, die zügige Vorkorrektur und das Erstellen des Erstgutachtens.

Für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens danke ich Frau Professor Dr. Dana Beldiman.

Dem Bibliotheksteam der Bucerius Law School danke ich herzlich für die freundliche und unkomplizierte Unterstützung während der Erstellung der Arbeit und besonders während der Fertigstellung zur Veröffentlichung.

Danken möchte ich zudem meinen Freunden und Kollegen, die mit wertvollen Anregungen und Diskussionen sowie freundschaftlicher Unterstützung das Werk begleitet haben.

Mein größter Dank gilt schließlich meinem Ehemann und ganz besonders meinen Eltern. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Maite Dörfelt

Im Juli 2017

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

Erster Teil: Die Zweckübertragungslehre als Ansatz auf der Rechtseinräumungsebene – Bedeutungswandel durch Neuregelungen?

Zweiter Teil: Grundsätzliche Infragestellung der Zweckübertragungslehre als ein die Rechtseinräumung betreffender Regelungsansatz

Dritter Teil: Rechtfertigung der Zweckübertragungslehre neben den Neuregelungen auf der Vergütungsebene

Vierter Teil: Grundsätzliche Eignung des Urhebervertragsrechts als Instrument sozialer Umverteilung

Fünfter Teil: Schlussbetrachtung und Ausblick

Zusammenfassung in Thesenform

Rechtsprechungsverzeichnis

Literaturverzeichnis

Verzeichnis ausgewählter Gesetze und Materialien

Inhalt

Vorwort

Inhaltsübersicht

Einleitung

A. Die Entwicklung der Zweckübertragungslehre

- I. Von Goldbaum zum § 31 Abs. 5 UrhG
- II. Nebeneinander von ungeschriebener Allgemeiner Zweckübertragungslehre und § 31 Abs. 5 UrhG
- III. Zum Begriff der „Zweckübertragungslehre“

B. Ziel der Arbeit

Erster Teil: Die Zweckübertragungslehre als Ansatz auf der Rechtseinräumungsebene – Bedeutungswandel durch Neuregelungen?

A. Mögliche Aushöhlung der Zweckübertragungslehre durch die Neuregelungen des 2. Korbs

- I. Spannungsverhältnis des § 31 Abs. 5 UrhG zu den Neuregelungen über unbekannte Nutzungsarten
 1. Überblick: Unbekannte Nutzungsarten im Wandel der Zeit
 - a. Begriff der unbekannten Nutzungsart
 - b. Von der Allgemeinen Zweckübertragungslehre zum Verbot des § 31 Abs. 4 UrhG a.F.
 - c. § 31 Abs. 4 UrhG a.F. in der Kritik
 2. Die Liberalisierung von Rechtsgeschäften über unbekannte Nutzungsarten durch den 2. Korb
 - a. Streichung von § 31 Abs. 4 UrhG a.F

b. Neuregelungen

aa. § 31a UrhG

- (1) Zielsetzung
- (2) Regelung
- (3) Kritik

bb. § 137 I UrhG

- (1) Zielsetzung
- (2) Regelung
- (3) Kritik

3. Zwischenbefund

II. Auflösung des Konflikts

1. Einräumung von Rechten an unbekannten Nutzungsarten nach § 31a UrhG

a. Einseitige Lösung oder Herstellung von Konkordanz

aa. Bestandsaufnahme zu den vertretenen Ansichten

- (1) Rechtsprechung
- (2) Überblick über den Diskussionsstand in der Literatur
 - (a) Eine Auffassung: Weitgehendes Leerlaufen des § 31a UrhG
 - (b) Andere Auffassung: Nichtanwendbarkeit des § 31 Abs.5 S. 1 UrhG im Rahmen des § 31a UrhG
 - (c) Vermittelnde Positionen
 - (aa) Pauschale Einräumung „unbekannter Nutzungsarten“ ausreichend
 - (bb) Differenzierende Ansätze

bb. Kritische Würdigung

- (1) Vorprüfung: Fortgeltung der zu § 31 Abs.4 UrhG a.F. entwickelten restriktiven Ansätze?
 - (a) Risikogeschäfte

- (b) Substitutionsfälle
 - (c) Zwischenergebnis
- (2) Auslegung des § 31a UrhG
 - (a) Wortlaut
 - (b) Systematik
 - (c) Entstehungsgeschichte
 - (d) Telos
- (3) Vor diesem Hintergrund: Stellungnahme zu den vertretenen Ansichten
- (4) Zwischenergebnis
- cc. Folge: Gebotene Differenzierung
 - (1) Vorprüfung
 - (a) Übertragbarkeit der zu Altfällen vor 1966 entwickelten Grundsätze
 - (aa) Altfälle-Rechtsprechung vor Inkrafttreten des 2. Korbs
 - (bb) Altfälle-Rechtsprechung nach Inkrafttreten des 2. Korbs
 - (cc) Übertragbarkeit der Grundsätze auf die heutige Rechtslage
 - (dd) Schlussfolgerung
 - (b) Vertragszweck und unbekannte Nutzungsarten
 - (aa) Maßgeblicher Zeitpunkt
 - (bb) Möglichkeit eines unbekannte Nutzungsarten umfassenden Vertragszwecks
 - (cc) Praktische Schwierigkeiten bei der Feststellung des Vertragszwecks
 - (dd) Schlussfolgerung
 - (c) Ergebnis
 - (2) Konkludente Nutzungsrechtseinräumungen

(3) Ausdrückliche Nutzungsrechtseinräumungen

- (a) Das 'Ob' der Einräumung unbekannter Nutzungsarten
 - (aa) Nur wirtschaftlich unbekannte Nutzungsarten
 - (bb) Auch technisch unbekannte Nutzungsarten
- (b) Umfang und Konkretisierung der Einräumung unbekannter Nutzungsarten
 - (aa) Nur wirtschaftlich unbekannte Nutzungsarten
 - (bb) Auch technisch unbekannte Nutzungsarten
 - (cc) Fallgruppen
- (c) Exkurs: Verfügungsrechtlicher Bestimmtheitsgrundsatz

(4) Zwischenergebnis

- b. Streichung von § 31 Abs. 4 UrhG a.F. als solche
- c. Relevanz der Zweckübertragungslehre bei der Lösung weiterer Auslegungsfragen
- d. Ergebnis zu § 31a UrhG

2. Die Fiktionsregelung des § 137 I UrhG

- a. Identität und Zahl der Nutzungsarten (vgl. § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG)
 - aa. Fiktion zugunsten des Ersterwerbers (§ 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG)

(1) Grundkonstellation

- (a) Tatbestandsseite: Einräumung „aller wesentlichen Nutzungsrechte“
 - (aa) Ausgangspunkt: Wortlaut und Gesetzgebungsmaterialien
 - (bb) Eine Möglichkeit: Heranziehung des Vertragszwecks

- (cc) Weitere Möglichkeit: Gesamtzahl verfügbarer Rechte als Maßstab
 - (dd) Stellungnahme
 - (ee) Zwischenergebnis
- (b) Rechtsfolgende: Fiktion der Einräumung auch „[der ...] unbekannten Nutzungsrechte“
 - (aa) Ausgangspunkt: Wortlaut und Gesetzgebungsmaterialien
 - (bb) Überblick über die zur Auslegung vertretenen Ansichten
 - (cc) Möglichkeit der Heranziehung des Vertragszweckkriteriums
 - (dd) Alternative des Kriteriums der logischen Ergänzung
 - (ee) Stellungnahme
 - (ff) Zwischenergebnis
- (c) Gesamtbetrachtung
- (2) Aufteilungskonstellationen
 - (a) Grundsätzliche Anwendbarkeit des § 137 I UrhG im Falle der Rechtaufteilung
 - (b) Eine Ansicht: Heranziehung des Vertragszwecks
 - (c) Gegenansicht: Anlegung eines weiter gefassten Maßstabs
 - (d) Stellungnahme
 - (e) Schlussfolgerung
- (3) Exkurs: Urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse
- (4) Zwischenergebnis
- bb. Fiktion zugunsten eines Erwerbers auf nachgelagerter Verwertungsstufe (§ 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG)

- (1) Großes praktisches Bedürfnis nach einer Fiktion auf nachgelagerter Verwertungsstufe
- (2) Ermöglichung des Fiktionseintritts durch § 137 I Abs. 2 UrhG?
 - (a) Voraussetzung der „Übertragung“ der Nutzungsrechte
 - (aa) Grundsätzliches Erfordernis einer translativen Übertragung
 - (bb) Bloße konstitutive Weitereinräumung im Einzelfall ausreichend?
 - (cc) Stellungnahme und Zwischenbefund
 - (b) Voraussetzung der Übertragung „sämtlicher“ Nutzungsrechte
 - (aa) Eine Auslegungsmöglichkeit: Weitergabe restlos aller Rechte erforderlich
 - (bb) Zweite Auslegungsmöglichkeit: Weitergabe eines Teils der Rechte ausreichend
 - (cc) Stellungnahme und Zwischenbefund
 - (c) Folgerung: Ablehnung einer verwertungsorientierten Betrachtungsweise
- (3) Zwischenergebnis
- cc. Zusammenfassender Überblick
 - (1) Praktischer Hauptanwendungsfall des § 137 I UrhG
 - (2) Praktische Relevanz der Diskussion um das maßgebliche Kriterium
 - (3) Auswirkungen der Anwendung des Vertragszweckkriteriums
 - (a) Folgen einer Heranziehung des vertraglichen (Primär-)Zwecks
 - (b) Auswirkungen einer Anwendung des Kriteriums der logischen Ergänzung

- (4) Schlussfolgerung
- dd. Zwischenergebnis
- b. Sonstige Spezifikationen (vgl. § 31 Abs. 5 S. 2 UrhG)
 - aa. Tatbestandsebene
 - (1) Merkmal der räumlich unbegrenzten Rechtseinräumung
 - (a) Erste Auslegungsmöglichkeit: Unschädlichkeit bestimmter Einschränkungen
 - (b) Zweite Auslegungsmöglichkeit: Zwingend weltweite Rechtevergabe erforderlich
 - (c) Stellungnahme und Zwischenbefund
 - (2) Voraussetzung der zeitlich unbegrenzten Rechtseinräumung
 - (3) Sonderfall: Zeitlich unbegrenzte Ausschließlichkeit erforderlich?
 - bb. Rechtsfolgenebene – Fiktion eines einfachen oder ausschließlichen Nutzungsrechts?
 - c. Zwischenergebnis zu § 137 I UrhG
- III. Ergebnis zum Verhältnis von Zweckübertragungslehre und Neuregelungen auf der Rechtseinräumungsebene

B. Bedeutungszuwachs durch die Möglichkeit von AGB-Kontrollen am Maßstab des Zweckübertragungsgedankens?

- I. Einleitung
 - 1. Bedeutung der Neuregelungen auf der Vergütungsseite
 - 2. Überblick: Allgemeine Geschäftsbedingungen und ihre Kontrolle im Urhebervertragsrecht
- II. Grundlagen der AGB-Inhaltskontrolle
 - 1. Entwicklung und Zweck der AGB-Inhaltskontrolle
 - 2. Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB im Urhebervertragsrecht
 - 3. Geringe Bedeutung von § 305c I und II BGB für

Nutzungsrechtseinräumungen

III. Kontrollschranke des § 307 Abs. 3 BGB

1. Einleitung
2. Zweck des § 307 Abs. 3 BGB
3. Fehlende Kontrollbedürftigkeit von Leistungsbeschreibungen
4. Fehlende Kontrollfähigkeit von Leistungsbeschreibungen
 - a. Rechtsvorschrift
 - b. Abweichung
5. Zwischenergebnis

IV. Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB

1. Abweichung von gesetzlicher Regelung
2. Wesentlicher Grundgedanke
 - a. Einleitung
 - b. Fehlende Eignung des § 31 Abs. 5 UrhG als bloße Auslegungsregel?
 - aa. Grundsätzliche Eignung von Auslegungsregeln als Kontrollmaßstab i.S.d § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB
 - bb. Rechtsnatur des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG
 - cc. Zwischenergebnis
 - c. Fehlende Eignung aufgrund Vermeidbarkeit des Vertragszweckkriteriums?
 - aa. Zweckübertragung als Grundgedanke des § 31 Abs. 5 UrhG
 - (1) Typischer Fall im Vordergrund stehender Vergütungsinteressen
 - (2) Sonderfall des Überwiegens ideeller Interessen
 - (3) Zwischenergebnis
 - bb. Bedeutung der Vermeidbarkeit des Vertragszweckkriteriums durch Einzelbezeichnung

- cc. Zwischenergebnis
- d. Prüfungsmaßstab
- e. Einfluss der Reform des Urhebervertragsrechts
- f. Zwischenergebnis
- 3. Unvereinbarkeit mit dem wesentlichen Grundgedanken
- 4. Zwischenergebnis
- V. Sonstige unangemessene Benachteiligung, § 307 Abs. 1 S. 1 BGB
- VI. Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB
- VII. Vorläufiges Ergebnis zur AGB-Inhaltskontrolle

C. Ergebnis

Zweiter Teil: Grundsätzliche Infragestellung der Zweckübertragungslehre als ein die Rechtseinräumungsebene betreffender Regelungsansatz

A. Kernaussage und Abgrenzung der Zweckübertragungslehre

- I. Zweckübertragungslehre und verwandte Grundsätze
- II. Das Kriterium des Vertragszwecks

B. Zielsetzung und Regelungsansatz der Zweckübertragungslehre

- I. Urheberschutz oder (auch) neutrale Regel zur Bestimmung des Umfangs von Nutzungsrechtseinräumungen
- II. Schutzansatz der Zweckübertragungslehre

C. Überprüfung des Regelungsansatzes von § 31 Abs. 5 UrhG und der Allgemeinen Zweckübertragungslehre

- I. § 31 Abs. 5 UrhG
 - 1. § 31 Abs. 5 UrhG als Ausprägung des Informationsansatzes im Urhebervertragsrecht
 - 2. Entwicklung des Informationsmodells im übrigen Zivilrecht
 - a. Überblick
 - b. Einzelne Beispiele

- aa. Teilzeit-Wohnrechteverträge
 - bb. § 31 WpHG
 - cc. Gesellschaftsrechtlicher Bestimmtheitsgrundsatz
- c. Folgerungen für das Urhebervertragsrecht
- 3. Zwischenergebnis
- II. Allgemeine Zweckübertragungslehre
 - 1. Zweifel an der Einordnung als Sonderregelung des Urhebervertragsrechts
 - 2. Zweifel an der tatsächlichen Heranziehung als Auslegungsregel
 - 3. Kritik an der Heranziehung als Instrument zur verdeckten Inhaltskontrolle
- III. Zwischenergebnis

D. Ergebnis

Dritter Teil: Rechtfertigung der Zweckübertragungslehre neben den Neuregelungen auf der Vergütungsebene

A. Schutzzweck der Zweckübertragungslehre

- I. Materielle, vergütungsbezogene Urheberinteressen
- II. Ideelle, urheberpersönlichkeitsrechtliche Urheberinteressen
- III. Schutz der Entscheidungsautonomie und der wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit als eigenständiger Schutzzweck?
- IV. Zwischenergebnis

B. Eignung der Zweckübertragungslehre zur Verwirklichung ihres materiellen Schutzzwecks (ökonomische Analyse)

- I. Grundlagen der Verhaltensökonomik als Teilbereich der ökonomischen Analyse des Rechts
- II. Allgemeine Zweckübertragungslehre
- III. § 31 Abs. 5 UrhG
- IV. Zwischenergebnis

C. Sicherung der Vergütungsinteressen durch §§ 11 S. 2, 32 ff., 137 I

Abs. 5 UrhG

I. Überblick über die neuen Vergütungsregelungen

1. Die einzelnen Neuregelungen
2. Kritik an der Ausgestaltung der Vergütungsregelungen

II. Bisherige Erfahrungen mit den neuen Vergütungsregeln

D. Gegenüberstellung von Zweckübertragungslehre und Vergütungsregelungen

E. Künftige Anwendung der Zweckübertragungslehre zulasten des Urhebers?

F. Folgerungen für die AGB-Inhaltskontrolle

I. Keine AGB-Inhaltskontrolle am Maßstab der Zweckübertragungslehre

1. Sperrwirkung des § 307 Abs. 3 BGB
2. Kein Leitbild i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB
3. Zwischenergebnis

II. Exkurs: AGB-Inhaltskontrolle am Maßstab der §§ 11 S. 2, 32 UrhG?

1. Kontrolle der Gegenleistungsseite
 - a. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB
 - b. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. §§ 11 S. 2, 32 UrhG
2. Kontrolle der Leistungsseite
3. Zwischenergebnis

III. Ergebnis zur AGB-Inhaltskontrolle

G. Ergebnis

Vierter Teil: Grundsätzliche Eignung des Urhebervertragsrechts als Instrument sozialer Umverteilung

A. Aufgabe und Ziel des Urhebervertragsrechts

I. Urheberschutz vs. neutraler Interessenausgleich

1. Urheberschutz

- 2. Interessenausgleich
 - a. Bipolarer Interessenausgleich zwischen Urheber und Verwerter
 - b. Multipolarer Interessenausgleich
 - II. Alimentationsfunktion des Urhebervertragsrechts?
 - III. Ergebnis
- B. Eignung des (Urheber-)Vertragsrechts als Instrument des Sozialschutzes*
- I. Übliches Instrumentarium zur Erreichung sozialpolitischer Ziele
 - 1. Künstlersozialversicherung
 - 2. Weitere Ansätze
 - II. Vertragsrecht als sozialpolitisches Schutzinstrument?
 - 1. Grundsätzliche Möglichkeit sozialer Umverteilung durch Vertragsrecht
 - 2. Eignung
- C. Ergebnis*

Fünfter Teil: Schlussbetrachtung und Ausblick

- A. Künftige Bedeutung der Zweckübertragungslehre*
- I. Materieller, vergütungsbezogener Urheberschutz
 - II. Ideeller, persönlichkeitsrechtsbezogener Urheberschutz
 - III. Ergebnis
 - 1. § 31 Abs. 5 UrhG
 - 2. Allgemeine Zweckübertragungslehre
- B. Vorzugswürdige Ansätze zur Verbesserung des Urheberschutzes*
- I. Sozialschutz über alternative Instrumente außerhalb des Urhebervertragsrechts
 - II. Nachbesserung der Neuregelungen im Urhebervertragsrecht
 - 1. Einführung eines Verbandsklagerechts

2. Verbindlichere und effizientere Ausgestaltung des Verfahrens zur Vereinbarung einer gemeinsamen Vergütungsregel (§§ 36, 36a UrhG)
 - a. Notwendigkeit einer Reform des Schlichtungsverfahrens nach §§ 36, 36a UrhG
 - b. Vorschläge zur Verbesserung des bestehenden Schlichtungsverfahrens
 - aa. Schlichtungsstelle des § 14 UrhWahrnG
 - bb. Voraussetzung der 'Ermächtigung' (§ 36 Abs. 2 UrhG)
 - cc. Entscheidung über die Zulässigkeit des Schlichtungsverfahrens
 - dd. Veröffentlichung zustande gekommener Vergütungsregeln
 - ee. Indizwirkung gescheiterter Einigungsvorschläge
3. Zeitliche Begrenzung der ursprünglichen Nutzungsrechtseinräumung?
4. Hinweispflicht bezüglich des Widerrufsrechts (§ 31a Abs. 1 UrhG)

C. Ergebnis

Zusammenfassung in Thesenform

Rechtsprechungsverzeichnis

A. Gerichte der EU

B. Deutsche Gerichte

- I. Bundesverfassungsgericht
- II. Zivilgerichte
 1. Bundesgerichtshof
 2. Reichsgericht
 3. Oberlandesgerichte
 4. Landgerichte

III. Sozialgerichte

1. Bundessozialgericht
2. Landessozialgerichte
3. Sozialgerichte

Literaturverzeichnis

Verzeichnis ausgewählter Gesetze und Materialien

A. Gesetze

B. Amtliche Gesetzgebungsmaterialien und Mitteilungen

C. Stellungnahmen i.R.v. Gesetzgebungsverfahren

D. Studien und Statistiken

Einleitung

„Im Zweifel beurteilt sich der Umfang der Nutzungsrechtseinräumung¹ nach dem Vertragszweck.“² – so lautet die Kernaussage der Allgemeinen Zweckübertragungslehre. Einer Lehre, die seit ihrer Entstehung im Jahre 1922 oft als der bedeutendste Grundsatz des Urhebervertragsrechts bezeichnet wurde,³ und deren Grundgedanke der Orientierung am Vertragszweck mit der Urheberrechtsreform von 1965 über § 31 Abs. 5 UrhG auch Eingang in das Urheberrechtsgesetz gefunden hat⁴.

Das deutsche Urheberrecht ist jedoch seit geraumer Zeit einem starken Wandel unterworfen. Die Reformen seit der Jahrtausendwende haben für entscheidende Neuerungen auch und gerade im Bereich des Urhebervertragsrechts gesorgt. So wurde durch das Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 22. März 2002 (Urheberstärkungsgesetz)⁵ ein vertraglicher Anspruch des Urhebers auf angemessene Vergütung für eingeräumte Nutzungsrechte gesetzlich festgeschrieben (§ 32 UrhG). Gleichzeitig erfuhr § 31 Abs. 5 UrhG eine Erweiterung durch den neu eingefügten Satz 2, wodurch seine Regelung auch auf bereits zuvor anerkannte Fälle⁶ nun ausdrücklich für anwendbar erklärt wurde.⁷ Das Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 26. Oktober 2007 – besser bekannt als der 'Zweite Korb'⁸ – hob die bisherige Regelung, wonach Rechtsgeschäfte über noch unbekannte Nutzungsarten unwirksam sind (§ 31 Abs. 4 UrhG a.F.⁹), auf und ersetzte sie durch eine Reihe neuer Vorschriften, welche die Ausgestaltung von Verträgen über künftige Nutzungsformen und den damit zusammenhängenden Vergütungsanspruch des Urhebers regeln (insbesondere §§ 31a, 32c UrhG).

Auch weiterhin bleibt das Urhebervertragsrecht in Bewegung. Nachdem die oftmals schwierige finanzielle Situation vieler Urheber und ausübenden Künstler auch in den Jahren nach Inkrafttreten des

Urheberstärkungsgesetzes stets Diskussionsgegenstand blieb,¹⁰ hat im Oktober 2015 nun das Gesetzgebungsverfahren für eine Überarbeitung der vom Urheberstärkungsgesetz geschaffenen Vorschriften begonnen.¹¹

Auch im europäischen Ausland ist man derzeit um eine Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern bemüht. So wurden etwa im Jahr 2015 in den Niederlanden und ein Jahr zuvor bereits in Frankreich Regelungen zur Sicherstellung einer angemessenen Vergütung von Urhebern erlassen.¹² Auf Gemeinschaftsebene hat sich der Gesetzgeber diesem Bereich bisher kaum gewidmet,¹³ aber auch hier rückt das Urhebervertragsrecht in den Fokus. So erwägt die Kommission im Rahmen ihrer Strategie für einen digitalen Binnenmarkt auch den Erlass von „Maßnahmen zur Sicherung einer gerechten Vergütung für Urheber“¹⁴.

Diese Aufmerksamkeit, die dem Urhebervertragsrecht in jüngster Zeit zukommt, ist angesichts der großen wirtschaftlichen Bedeutung der Kreativbranche kaum überraschend. In Deutschland etwa waren im Jahr 2013 rund 249.000 Unternehmen im Kreativsektor tätig, die gemeinsam ein Umsatzvolumen von rund 145 Mrd. Euro erwirtschafteten.¹⁵ Hinzu kamen ebenso viele Selbständige, so dass in dieser Branche insgesamt rund 1,6 Mio. Personen erwerbstätig waren.¹⁶ Der Beitrag der Kultur- und Kreativwirtschaft zur Bruttowertschöpfung lag damit im Jahr 2012 in Deutschland mit 63,6 Mrd. Euro noch über demjenigen der Energiebranche (54,9 Mrd.) und der chemischen Industrie (40,3 Mrd.) und lediglich knapp unterhalb dem des Finanzdienstleistungssektors (67,8 Mrd.).¹⁷

Die bereits in Kraft getretenen grundlegenden Neuerungen, welche das Urheberstärkungsgesetz und der 2. Korb für das deutsche Urhebervertragsrecht gebracht haben und die im Mittelpunkt der vorliegenden Arbeit stehen, berühren auch den Schutz- und Anwendungsbereich der Zweckübertragungslehre, die in der Vergangenheit typischerweise mit dem Ziel herangezogen wurde, den Umfang der eingeräumten Rechte gering zu halten und dem Urheber auf diese Weise eine möglichst weitgehende Partizipation an den wirtschaftlichen Erträgen seines Werkes zu sichern.¹⁸

A. Die Entwicklung der Zweckübertragungslehre

Ihren Ursprung hat die Zweckübertragungslehre in den frühen zwanziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts.¹⁹

I. Von Goldbaum zum § 31 Abs. 5 UrhG

Sie geht zurück auf *Wenzel Goldbaum*²⁰, welcher den Begriff der Zweckübertragungslehre in seinem 1922 erschienenen Kommentar zum Urheber- und Urhebervertragsrecht prägte.²¹ Mit besonderer Aufmerksamkeit widmete sich der Berliner Rechtsanwalt und Notar darin den Rechten der Urheber, welche der Industrie im Streit um die Verwertung ihrer Werke aus seiner Sicht zunehmend schutzlos ausgeliefert waren.²² So kam es angesichts der Entwicklung neuer Verwertungsformen – allen voran des Stummfilms – und ihrer im Vergleich zur konventionellen Verwertung von Schriftwerken im Buchverlag enorm gestiegenen wirtschaftlichen Bedeutung vermehrt zu Streitigkeiten über den Umfang der übertragenen Rechte: Ist im Falle einer unbeschränkten Urheberrechtsübertragung an Schriftwerken das Verfilmungsrecht ebenfalls auf den (Buch-)Verleger als Verwerter übergegangen, obgleich bei Vertragsschluss – mangels technischer Möglichkeit oder wirtschaftlicher Relevanz – keine der Parteien die Herstellung eines Stummfilms überhaupt in Erwägung gezogen hatte?²³ Die Frage drohte damals angesichts des oftmals umfassenden Wortlauts der Verträge – erfasst waren nicht selten „sämtliche Urheberrechte“ – in der Praxis allzu oft im Sinne der Verwerter beantwortet zu werden, während der Urheber an wesentlichen Früchten seines Werkes unbeteiligt blieb.²⁴

Ein Rückgriff auf die damaligen Urheberrechtsgesetze konnte dieses Ergebnis kaum verhindern. § 14 LUG²⁵ enthielt zwar die Vermutung für den Verbleib bestimmter Bearbeitungs- und Verwertungsrechte, zu denen seit 1910 auch das Ver(stumm)filmungsrecht zählte, beim Urheber. Diese Vermutung konnte seitens des Erwerbers jedoch allzu leicht widerlegt werden, wozu er nicht einmal eine ausdrückliche Vereinbarung mit dem Urheber vorzuweisen brauchte.²⁶ Mangels Rückwirkung²⁷ erfasste diese Vorschrift zudem nur einen Bruchteil der damals bereits existierenden

Schriftwerke.

Diesem Missstand suchte *Goldbaum* mithilfe der Zweckübertragungslehre abzuhelpfen, welche den Umfang der übertragenen Rechte in Zweifelsfällen auf das zur Erreichung des Vertragszwecks Erforderliche beschränkte. Zwar konnte sie das zulasten des Urhebers gegenüber der Industrie bestehende Ungleichgewicht an wirtschaftlicher Verhandlungsmacht nicht beseitigen.²⁸ Doch wurde mithilfe des *Goldbaum'schen* Grundsatzes der Praxis entgegengewirkt, bei der Ermittlung des Vertragsinhalts in erster Linie auf den – in aller Regel ebenso weitgefassten wie pauschalen²⁹ – Wortlaut abzustellen und so allzu oft zu umfassenden Rechtseinräumungen zu gelangen, obgleich eine derart weitreichende Willensübereinstimmung gerade in Fällen pauschaler Rechtseinräumungen oft zumindest fraglich erschien.³⁰ Das in Zweifelsfällen nun allein entscheidende Kriterium war der Vertragszweck, der lediglich solche Werknutzungen umfasste, von denen beide Parteien bei Vertragsschluss übereinstimmend ausgegangen waren oder aufgrund der äußeren Umstände doch vernünftigerweise ausgehen mussten.³¹ Die Zweckübertragungslehre sollte die Position des Urhebers mithin stärken;³² sie sollte ihn davor bewahren, seine Rechte unwissentlich oder in Unkenntnis ihres wirtschaftlichen Wertes aus der Hand zu geben, insbesondere ohne eine angemessene Gegenleistung³³ dafür verlangen zu können.³⁴

Zurückgreifen konnte *Goldbaum* bei der Entwicklung seiner Lehre auf vereinzelte, in Schrifttum und Rechtsprechung bereits vorhandene Denkansätze. Dem Vertragszweck, der im Vertragsrecht ohnehin im allgemeinen Kanon von Auslegungskriterien Berücksichtigung findet,³⁵ wurde zwar zuweilen auch schon vor *Goldbaums* Zeiten eine besondere Bedeutung bei der Auslegung von Urheberrechtsverträgen beigemessen.³⁶ Als *Goldbaums* Verdienst wird es jedoch angesehen, den Vertragszweck aus dem Kontext allgemeiner Auslegungskriterien herausgelöst und daraus einen speziell auf das Urhebervertragsrecht zugeschnittenen Grundsatz geformt zu haben.³⁷ Der mit dem Vertragsschluss verfolgte Zweck sollte nicht länger nur ein Aspekt von vielen sein, welcher generell bei Fragen der Vertragsauslegung eine Rolle spielen *kann*; vielmehr sollte sich nun der Umfang einer Urheberrechtsübertragung *stets* nach dem Vertragszweck bestimmen, soweit sich aus der Erklärung der Parteien

nicht etwas anderes ergebe.³⁸

In dogmatischer Hinsicht gründete *Goldbaum* seine Lehre auf die These, dass die Übertragung von Urheberrechten stets eine Zweckübertragung sei.³⁹ Der Geschäftswille der Parteien ziele nicht auf die Einräumung abstrakter Verwertungsbefugnisse, sondern sei in erster Linie auf eine konkret beabsichtigte wirtschaftliche Nutzung des Werkes gerichtet – in aller Regel auf die Verwertung des Werkes durch seine Veröffentlichung.⁴⁰ Ist es somit allein die konkrete wirtschaftliche Form der Werkauswertung, welche für die Parteien entscheidend sei, dann ergebe sich aus dem Prinzip der Ökonomie des Rechts⁴¹, dass sich sowohl Übertragungs- als auch Erwerbswille im Zweifel nur auf die hierfür erforderlichen Befugnisse erstrecken, und ein Rechtsgeschäft daher nur in diesen Grenzen zustande komme.⁴² Eine über die Erfordernisse des Vertragszwecks hinausgehende Urheberrechtsübertragung setzte *Goldbaum* zufolge offenbar eine präzisere, unzweideutige Fixierung der vertragszwecküberschreitenden Befugnisse im Vertragstext oder doch zumindest das Vorliegen besonderer Begleitumstände voraus.⁴³ Eine derart eindeutige und zweifelsfreie vertragliche Fixierung konnte in seinen Augen aber nicht bereits in pauschalen Formulierungen wie das „Urheberrecht“ oder „alle Urheberbefugnisse“ gesehen werden.⁴⁴ Zu den zu berücksichtigenden Begleitumständen zählte *Goldbaum* insbesondere die Geschäftsausrichtung des Verwerter und die bei ihm vorhandenen oder doch für den Urheber erkennbar vorgesehenen Einrichtungen zur Auswertung des Werkes in der betreffenden Nutzungsart.⁴⁵

Der Ansatz *Goldbaums* traf im Schrifttum auf Zustimmung.⁴⁶ Was die Rechtsprechung anbetrifft, so wurden die von *Goldbaum* entwickelten Gedanken zunächst vom Kammergericht⁴⁷ und dem Reichsgericht⁴⁸ und später auch vom Bundesgerichtshof⁴⁹ nach und nach aufgegriffen. Schließlich fand der Gedanke der Zweckübertragung über § 31 Abs. 5 seinen Weg in das Urheberrechtsgesetz.

II. Nebeneinander von ungeschriebener Allgemeiner Zweckübertragungslehre und § 31 Abs. 5 UrhG

Im Gesetzgebungsverfahren zum neuen Urheberrechtsgesetz von 1965⁵⁰ wurde ursprünglich die Normierung einer Spezialisierungspflicht erörtert.⁵¹ Der Rechtsausschuss befürwortete grundsätzlich die Einführung einer Norm, welche die Einzelaufzählung von Nutzungsrechten zur zwingenden Voraussetzung ihrer Einräumung macht.⁵² Dadurch sollte der Urheber vor einer unbedachten Pauschalvergabe seiner Rechte geschützt werden. Bedenken hatte er jedoch hinsichtlich ihrer Ausgestaltung als zwingende Spezialisierungspflicht. Denn die in Fällen fehlender Spezialisierung wegen § 139 BGB drohende Unwirksamkeit des gesamten Vertrags könnte sich, so die Befürchtung, zum Nachteil des Urhebers auswirken,⁵³ dessen Schutz die Norm doch zu dienen bestimmt ist. Zur Vermeidung der Nichtigkeitsfolge wurde auf Empfehlung des Rechtsausschusses⁵⁴ daher § 31 Abs. 5 UrhG in das Gesetz aufgenommen.⁵⁵ Diese Norm, die seit dem Inkrafttreten des UrhG von 1965 nur geringe Änderungen erfahren hat,⁵⁶ bestimmt im Kern, dass sich Art und Umfang der eingeräumten Rechte bei fehlender oder unzureichender Spezialisierung nach dem Vertragszweck richten. Indem er die Nichtigkeitsfolge durch die Maßgeblichkeit des Vertragszwecks ersetzte, griff der Gesetzgeber den Vorschlag *Reimers*⁵⁷ auf, ungenügende Spezialisierungen mit der bereits aus der Allgemeinen Zweckübertragungslehre bekannten Rechtsfolge zu sanktionieren.⁵⁸

In seiner ursprünglichen Fassung bestand § 31 Abs. 5 UrhG nur aus einer dem heutigen [S. 1](#) entsprechenden Regelung; erst im Zuge des Urheberstärkungsgesetzes erklärte der Gesetzgeber die Vorschrift im neu eingefügten [S. 2](#) ausdrücklich auch auf weitere Fallgruppen für anwendbar. Dennoch wurde von Beginn an von der ganz überwiegenden Auffassung nie ernsthaft in Erwägung gezogen, dass § 31 Abs. 5 UrhG mit seinem eingeschränkten Anwendungsbereich an die Stelle der ungeschriebenen Allgemeinen Zweckübertragungslehre treten und diese vollständig ersetzen könnte. Vielmehr stand für die herrschende Ansicht stets außer Zweifel, dass die bisherige Allgemeine Zweckübertragungslehre neben § 31 Abs. 5 UrhG fortgelten sollte.⁵⁹ Nach allgemeinem Verständnis⁶⁰ wurde in § 31 Abs. 5 ([S. 1](#)) UrhG daher nur der wichtigste Anwendungsfall der Allgemeinen Zweckübertragungslehre kodifiziert,⁶¹ nämlich derjenige der fehlenden Einzelbezeichnung von

Nutzungsarten. In seinem Anwendungsbereich genießt § 31 Abs. 5 UrhG Vorrang gegenüber der Allgemeinen Zweckübertragungslehre; ergänzend findet die Allgemeine Zweckübertragungslehre aber weiterhin Anwendung.⁶² Insbesondere die Rechtsprechung differenziert jedoch nur in Ausnahmefällen klar zwischen § 31 Abs. 5 UrhG und der ungeschriebenen Auslegungsregel.⁶³

Neben der Allgemeinen Zweckübertragungslehre ist § 31 Abs. 5 UrhG die deutlichste Ausprägung des Zweckübertragungsgedankens. Die vorliegende Arbeit konzentriert sich daher auf diese beiden Regelungen. Es ist jedoch anerkannt, dass der Zweckübertragungsgedanke darüber hinaus auch in weiteren Vorschriften des UrhG zum Ausdruck kommt, so etwa in §§ 37⁶⁴, 38, 44 Abs. 1 sowie 88 und 89 UrhG.⁶⁵

III. Zum Begriff der „Zweckübertragungslehre“

Unter den Oberbegriff der Zweckübertragungslehre⁶⁶ wird im Folgenden sowohl die ältere, ungeschriebene Allgemeine Zweckübertragungslehre als auch die Vorschrift des § 31 Abs. 5 UrhG gefasst.⁶⁷ Beide sind Gegenstand dieser Arbeit.

Nachdem der Begriff der Zweckübertragungslehre jahrzehntelang ein feststehender Terminus des Urhebervertragsrechts war, ist der Bundesgerichtshof in jüngerer Zeit hiervon abgewichen. Seit dem Jahr 2010 verwendet er den Begriff des „Übertragungszweckgedankens“⁶⁸ und der „Übertragungszwecklehre“⁶⁹. Manche Gerichte⁷⁰ und Autoren⁷¹ sind ihm darin gefolgt. Hinter der neuen Terminologie steht wohl die in Teilen des Schrifttums schon früher kritisierte⁷² sprachliche Ungenauigkeit des gängigen Begriffs – schließlich geht es nicht um die Übertragung von Zwecken.⁷³

Genau genommen geht es aber jedenfalls im primären Urhebervertragsrecht genauso wenig um die Rechtsübertragungen zugrundeliegenden Zwecke – denn aufgrund der prinzipiellen Unübertragbarkeit des Urheberrechts (§ 29 Abs. 1 HS 1 UrhG) handelt es sich hier um bloße Rechtseinträumungen im Sinne der § 29 Abs. 2 HS 1 und § 31 UrhG. Es wird also zu Recht kritisiert, der Bundesgerichtshof sei

in seiner begrifflichen Neuschöpfung „auf halber Strecke stehengeblieben“⁷⁴. Letztlich sorgt der neu eingeführte Begriff für unnötige sprachliche Verwirrung, ohne die im Kern durchaus berechtigte Kritik am ursprünglichen Begriff aus dem Weg zu räumen.⁷⁵ Mangels überzeugender und hinreichend gebräuchlicher Alternativen⁷⁶ wird im Folgenden daher an dem seit Jahrzehnten geläufigen Begriff der Zweckübertragungslehre festgehalten.⁷⁷

B. Ziel der Arbeit

Die durch die genannten Reformen herbeigeführten Gesetzesänderungen stehen in engem Zusammenhang mit der Zweckübertragungslehre. Denn zum einen ist die Durchsetzung materieller Urheberinteressen, deren Sicherstellung §§ 32, 32a und 32c UrhG dienen, von Beginn an auch das Ziel der Zweckübertragungslehre gewesen.⁷⁸ Zum anderen stellte § 31 Abs. 4 UrhG a.F. mit seiner Anordnung der Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften über unbekannte Nutzungsarten nach überwiegender Ansicht eine Ausprägung der Zweckübertragungslehre dar,⁷⁹ die nun im Zuge der Reformen gestrichen wurde. Mit der Zuordnung von Auswertungsbefugnissen an neu entstandenen Verwertungsmöglichkeiten hatte die Vorschrift nach verbreiteter Auffassung zugleich den wichtigsten Anwendungsfall der Zweckübertragungslehre vor Inkrafttreten des Urheberrechtsgesetzes von 1965 zum Gegenstand.⁸⁰ Die nun an seine Stelle getretenen Neuregelungen mussten danach in einem Spannungsverhältnis,⁸¹ wenn nicht sogar in offenem Widerspruch,⁸² zur Zweckübertragungslehre stehen.

Die vergangenen Novellen des Urhebervertragsrechts stellen damit den Anlass zur näheren Auseinandersetzung mit der Zweckübertragungslehre dar, die den Gegenstand dieser Arbeit bildet. Ausgehend von der Untersuchung des Verhältnisses zwischen der Zweckübertragungslehre und den Neuregelungen des Urheberstärkungsgesetzes sowie des 2. Korbs auf der Ebene der Rechtseinräumung⁸³ wird der Ansatz der Zweckübertragungslehre sodann ganz unabhängig von den Novellen einer grundsätzlichen Prüfung unterzogen.⁸⁴ Gestützt auf die hierbei

gewonnenen Erkenntnisse schließt sich die Erörterung der Frage an, welche Bedeutung der Zweckübertragungslehre als einem auf der Leistungsseite greifenden Ansatz neben den nun auf Vergütungsseite ansetzenden Neuregelungen in Zukunft noch verbleibt.⁸⁵ Dies leitet schließlich zur generellen Frage über, inwieweit sich das Urhebervertragsrecht überhaupt als Instrument zur Verwirklichung sozialpolitischer Zielsetzungen eignet,⁸⁶ die schließlich von Beginn an bei der Entwicklung und Anwendung der Zweckübertragungslehre mitbestimmend waren⁸⁷. Die abschließende Betrachtung⁸⁸ stellt mit den Schlussfolgerungen das Gesamtergebnis der Arbeit vor und enthält darüber hinaus Vorschläge zur weiteren Verbesserung gerade der finanziellen Situation von Urhebern und ausübenden Künstlern *de lege ferenda*. Den Schluss der Arbeit bildet ein Überblick über die wesentlichen Ergebnisse in Thesenform.⁸⁹

Im Mittelpunkt steht bei dieser Untersuchung stets der Urheber, der gemäß §§ 31 ff. UrhG seinen Vertragspartnern Nutzungsrechte an seinem Werk einräumt. Viele der den Rechtsverkehr im Urheberrecht regelnden Vorschriften gelten daneben auch für Rechtsgeschäfte von ausübenden Künstlern gemäß § 73 UrhG (vgl. § 79 Abs. 2 S. 2 UrhG). Soweit es daher insbesondere um § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG selbst oder die Vergütungsvorschriften der §§ 32 f. UrhG geht, gelten die Ausführungen daher für ausübende Künstler entsprechend, auch wenn zum Zwecke leichter Lesbarkeit nur der Urheber genannt und nicht ausdrücklich jeweils auch auf ausübende Künstler Bezug genommen wird.⁹⁰ Sofern Rechtsgeschäfte auf nachgelagerten Verwertungsstufen für den vorliegenden Untersuchungsgegenstand von Bedeutung sind, wird schließlich auch auf die Weitereinräumung und Übertragung von Nutzungsrechten der Verwerter untereinander eingegangen.⁹¹

Sonstige Fälle verwandter Schutzrechte⁹² sollen demgegenüber weitgehend ausgeblendet werden. Auch die Sonderkategorie des Arbeitnehmerurheberrechts, für das vielfach besondere Regeln gelten, soll im Folgenden ausgeklammert bleiben.⁹³ Gleiches gilt für weitere Spezialbereiche des Urhebervertragsrechts wie etwa das Filmurheberrecht⁹⁴ und das Verlagsrecht; auf sie wird nur am Rande eingegangen. Eine nähere Befassung mit den jeweiligen Spezialregelungen

würde nicht nur den Rahmen dieser Arbeit sprengen, sondern auch vom eigentlichen Untersuchungsgegenstand, der Zweckübertragungslehre, ablenken.

Für das Verständnis der nachfolgenden Prüfung sind folgende Unterscheidungen von wesentlicher Bedeutung:

Zentral ist zum einen jene Unterscheidung zwischen § 31 Abs. 5 UrhG und der ungeschriebenen Allgemeinen Zweckübertragungslehre als den beiden Ausprägungen des Zweckübertragungsgedankens, die den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung bilden.

Zum anderen ist zwischen der Ebene der Rechtseinräumung (Leistungsseite) und der Vergütungsebene (Gegenleistungsseite) zu differenzieren. Beide Erscheinungsformen der Zweckübertragungslehre setzen auf der Ebene der Rechtseinräumung an und nehmen Einfluss auf die Zuordnung von Nutzungsrechten. Auch die wichtigsten Neuregelungen des 2. Korbs als derjenigen Reform, um die es im nächsten Abschnitt als erstes gehen soll, sind der Ebene der Rechtseinräumung zuzuordnen (§§ 31a, 137 I UrhG). Auf dieser Ebene der Rechtseinräumung kommt es unmittelbar zum Konflikt der Zweckübertragungslehre (insbesondere des § 31 Abs. 5 UrhG) mit den Neuregelungen.

Davon zu unterscheiden sind die Regelungen auf der Vergütungsebene. Diese sind durch das Urheberstärkungsgesetz von 2002 neu hinzugekommen und sichern die Ansprüche der Urheber auf angemessene Vergütung (insbesondere § 32 UrhG). Auch der 2. Korb aus dem Jahr 2008 sieht für die von ihm geregelten Fälle weitere Vergütungsansprüche vor (§§ 31c, 137 I Abs. 5 UrhG). Zwar bewegen sich die Zweckübertragungslehre und die Neuregelungen auf der Vergütungsseite auf unterschiedlichen Ebenen. Dennoch kommt es aus Gründen, auf die an späterer Stelle eingegangen wird, auch hier zum Konflikt.⁹⁵

Erster Teil: Die Zweckübertragungslehre als Ansatz auf der Rechtseinräumungsebene – Bedeutungswandel durch Neuregelungen?

Zunächst soll allein die Ebene der Nutzungsrechtseinräumung betrachtet und geprüft werden, wie sich die Neuregelungen des Urheberstärkungsgesetzes und des 2. Korbs auf die Anwendung der Zweckübertragungslehre als ein auf der Leistungsseite greifender Ansatz auswirken.

Besonders einschneidend ist die Novelle des 2. Korbs, welcher die Unwirksamkeitsregelung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. durch die Neuregelungen der §§ 31a, 32c und 137 I UrhG ersetzte. Die neuen Vorschriften stehen im Spannungsverhältnis zur Zweckübertragungslehre.⁹⁶ Vereinzelt wird sogar angenommen, die bisherige Zweckübertragungslehre werde durch die Novelle des 2. Korbs sogar beseitigt und in ihr Gegenteil verkehrt.⁹⁷ Inwieweit diese Einschätzung richtig ist, soll sogleich im nachfolgenden Abschnitt untersucht werden.⁹⁸

Umgekehrt ließe sich aber angesichts der Reform von 2002, die den Grundsatz der angemessenen finanziellen Beteiligung des Urhebers in § 11 S. 2 UrhG fest schrieb⁹⁹, in genau entgegengesetzter Richtung auch eine Stärkung der Zweckübertragungslehre durch die Novelle annehmen. Eine solche Deutung würde allerdings voraussetzen, dass die angemessene Beteiligung der Kreativen an den Erträgen ihres Werkes nicht erst auf der Ebene der Vergütung, sondern zusätzlich bereits durch eine Reduktion des Rechtsumfangs auf der Ebene der Nutzungsrechtseinräumung durchzusetzen wäre.¹⁰⁰ Relevant könnte dieser Aspekt insbesondere bei der AGB-Inhaltskontrolle von Nutzungsrechtseinräumungen werden, und zwar in erster Linie bei der – vor Inkrafttreten der Reform vom Bundesgerichtshof abgelehnten – Heranziehung des

Zweckübertragungsgedankens als gesetzliches Leitbild i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB für die Kontrolle umfassender Rechtseinräumungsklauseln.¹⁰¹

A. Mögliche Aushöhlung der Zweckübertragungslehre durch die Neuregelungen des 2. Korbs

An die Stelle der vormaligen strikten Unwirksamkeitsregelung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. ist der neu geschaffene § 31a UrhG getreten, der Rechtsgeschäfte über noch unbekannte Nutzungsarten künftig unter bestimmten Voraussetzungen zulässt. Auch rückwirkend sucht der Gesetzgeber die Folgen der ehemaligen Unwirksamkeitsanordnung für die Dauer ihres Geltungszeitraums¹⁰² über die Fiktionsregelung des § 137 1 UrhG abzumildern, um insbesondere die in den Archiven der Rundfunkanstalten lagernden „alte[n] Schätze“¹⁰³ auch im heutigen digitalen Zeitalter der Allgemeinheit zugänglich zu machen.¹⁰⁴

Bevor erörtert wird, ob die Neuregelungen des 2. Korbs tatsächlich zu einer Aushöhlung der bisherigen Zweckübertragungslehre führen,¹⁰⁵ soll zunächst ein genauerer Blick auf die Entwicklung der Sonderregeln für unbekannte Nutzungsarten geworfen und dabei auch die Ausgestaltung der neuen Vorschriften selbst in den Blick genommen werden¹⁰⁶.

1. Spannungsverhältnis des § 31 Abs. 5 UrhG zu den Neuregelungen über unbekannte Nutzungsarten

Die Liberalisierung von Rechtsgeschäften über noch nicht bekannte Nutzungsarten steht, wie gezeigt, in einem Spannungsverhältnis zur Zweckübertragungslehre.

1. Überblick: Unbekannte Nutzungsarten im Wandel der Zeit

Rechtsgeschäfte über noch unbekannte Nutzungsarten stehen seit jeher im Fokus des Urheberschutzes im Urhebervertragsrecht.¹⁰⁷ Grund ist die fehlende Vorhersehbarkeit künftiger technischer Entwicklungen und ihrer wirtschaftlichen Bedeutung.¹⁰⁸ Dies erschwert dem Urheber beim

Vertragsschluss insbesondere das Aushandeln einer angemessenen Vergütung.

a. Begriff der unbekannten Nutzungsart

Die Bekanntheit von Nutzungsarten wird allgemein unter Berücksichtigung sowohl technischer wie wirtschaftlicher Aspekte definiert.¹⁰⁹ So setzt die Bekanntheit einer Nutzungsart neben der technischen Möglichkeit einer bestimmten Nutzungsform zusätzlich voraus, dass die betreffende Art der Werknutzung auch in der Verwertungspraxis bereits wirtschaftliche Bedeutung erlangt hat.¹¹⁰ Folglich ist eine Nutzungsart auch dann noch unbekannt, wenn zwar die ihr zugrunde liegende Technik Bekanntheit erlangt hat, sich jedoch noch keine darauf basierende konkrete Nutzungsart i.S.d. § 31 Abs. 1 UrhG herausgebildet hat.¹¹¹ Der mit den Sonderregeln für unbekannte Nutzungsarten bezweckte Schutz soll somit erst dann entfallen, wenn die Parteien sowohl die tatsächlichen wie auch die wirtschaftlichen Dimensionen der konkreten Nutzungsart zumindest im Ansatz erkennen und dem Vertrag zugrunde legen können.¹¹²

b. Von der Allgemeinen Zweckübertragungslehre zum Verbot des § 31 Abs. 4 UrhG a.F.

Eine herausgehobene Bedeutung kam unbekannten Nutzungsarten bereits bei der Entwicklung der Zweckübertragungslehre zu. 1922 nahm *Goldbaum* die missliche Lage der „schwer gedrückte[n] Schicht der geistigen Arbeiter“¹¹³ durch die damals üblichen pauschalen Rechtsübertragungen und umfassenden Verwertungen unter Einschluss von bei Vertragsschluss unbekannten Nutzungsarten zum Anlass, nach einer Möglichkeit zur Beteiligung der Urheber an den Erlösen aus der Verwertung neuer Nutzungsarten zu suchen und seine Theorie von der Zweckübertragung zu formulieren.¹¹⁴

Ihm schloss sich wenig später das Reichsgericht in seiner restriktiven Rechtsprechung hinsichtlich der Übertragung unbekannter Nutzungsarten an.¹¹⁵ Das Reichsgericht nahm eine wirksame Übertragung nur unter

strengen Voraussetzungen an, indem es in der Regel eine ausdrückliche Vereinbarung forderte.¹¹⁶ Der Bundesgerichtshof setzte diese Rechtsprechung fort¹¹⁷ und lockerte die Voraussetzungen lediglich insoweit, als in seinen späteren Entscheidungen auch der Vertragszweck eine wirksame Rechtseinräumung begründen konnte.¹¹⁸

Die von Wissenschaft und Rechtsprechung angestoßene Entwicklung fand schließlich ihren vorläufigen Abschluss in der Aufnahme von § 31 Abs. 4 UrhG in das neu geschaffene Urheberrechtsgesetz von 1965, das am 1.1.1966 in Kraft trat. Die Vorschrift erklärte die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten sowie Verpflichtungen hierzu ausnahmslos für unwirksam. Das strikte Verbot diente laut Begründung des Regierungsentwurfs zum neuen Urheberrechtsgesetz dem Urheber; „ihm soll[te], wenn neue Nutzungsarten entwickelt werden, stets die Entscheidung darüber vorbehalten bleiben, ob und gegen welches Entgelt er mit der Nutzung seines Werkes auch auf die neu erfundene Art einverstanden ist“¹¹⁹.

c. § 31 Abs. 4 UrhG a.F. in der Kritik

§ 31 Abs. 4 UrhG a.F. sah sich bald der Kritik ausgesetzt, den Fortschritt der technischen Entwicklung zu behindern.¹²⁰ Insbesondere von Verwerterseite wurde vorgebracht, der hierdurch erforderliche Nacherwerb von Rechten an neuen Nutzungsarten sei oft mit hohen Transaktionskosten verbunden¹²¹ und nicht selten faktisch unmöglich^{122, 123}. Kritisiert wurde das Bestehen einer allgemeinen Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Bekanntheit einer bestimmten Nutzungsart, die erst durch höchstrichterliche Entscheidung des betreffenden Falls beseitigt werden konnte.¹²⁴ Daneben zog die Unwirksamkeitsregelung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. auch erhebliche Probleme hinsichtlich internationaler Lizenzverträge nach sich, war eine derart strenge Regelung im Ausland doch größtenteils unbekannt.¹²⁵ Dies gilt etwa für die US-amerikanischen Rechtsordnungen, weshalb insbesondere vor einem Wettbewerbsnachteil für die heimische Filmindustrie gewarnt wurde.¹²⁶

Kritisiert wurde insbesondere auch der streng paternalistische Ansatz der

Regelung.¹²⁷ Durch ihn sei die Einräumung von Rechten an unbekannten Nutzungsarten dem Urheber nämlich selbst in solchen Fällen verwehrt, in denen ihm ein durchaus berechtigtes Interesse hieran nicht abgesprochen werden könne, wie etwa bei der Regelung der Werkauswertung nach seinem Tod.¹²⁸ Der Nacherwerb von Rechten gestalte sich gerade bei älteren Lizenzverträgen schwierig, wenn Urheber oder Erben nicht aufzufinden oder verstorben sind.¹²⁹ Die Verwertung des Werkes in neuen Nutzungsarten werde blockiert.¹³⁰ Dieser Missstand¹³¹ schade neben der Allgemeinheit letztlich auch dem Urheber selbst, dessen Werk – mit allen vergütungsbezogenen Konsequenzen – nicht länger Teil des Kulturlebens bleibe.¹³²

2. Die Liberalisierung von Rechtsgeschäften über unbekannte Nutzungsarten durch den 2. Korb

Während die Urheberrechtsreform von 2002 noch ganz im Zeichen der Stärkung von Urhebern und ausübenden Künstlern stand, dominierten bei den späteren Reformbestrebungen zum 2. Korb die wirtschaftlichen Interessen der Industrie,¹³³ insbesondere das Bedürfnis der Verwerter nach einer Liberalisierung des Rechtsverkehrs mit unbekannten Nutzungsarten.¹³⁴

a. Streichung von § 31 Abs. 4 UrhG a.F.

Die Streichung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. stand am Ende eines langen Gesetzgebungsverfahrens. Vorausgegangen war eine intensive Diskussion unter Beteiligung der betroffenen Kreise, die bereits unmittelbar nach Inkrafttreten des Urheberstärkungsgesetzes und des 1. Korbs begonnen hatte.¹³⁵ Neben der Veranstaltung von Symposien unter Teilnahme auch der Wissenschaft wurden die beteiligten Kreise angehört und Kreative, Verwerter und Vertreter der Wissenschaft um Stellungnahmen gebeten.¹³⁶ Während dessen tagten unter der Leitung des Bundesministeriums der Justiz elf Arbeitsgruppen, die sich mit Themen aus dem 2. Korb befassten, unter ihnen eine zum § 31 Abs. 4 UrhG¹³⁷.

b. Neuregelungen

An die Stelle der strikten Unwirksamkeitsregelung des § 31 Abs. 4 UrhG ist mit Inkrafttreten des 2. Korbs nun die Vorschrift des § 31a UrhG getreten, welche die Voraussetzungen für die Rechtseinräumung unbekannter Nutzungsarten festlegt. Flankiert wird die Vorschrift von der Vergütungsregelung des § 32c UrhG, einer auf unbekannte Nutzungsarten zugeschnittenen Spezialregelung zur allgemeinen Vergütungsvorschrift des § 32 UrhG.¹³⁸ Hinzu tritt die Übergangsregelung des § 137 I UrhG, welche das Schicksal von unbekannten Nutzungsarten in Bezug auf die Verträge vom 1.1.1966 bis zum 31.12.2007 regelt und somit auf den von § 31 Abs. 4 UrhG a.F. betroffenen Zeitraum zielt. Auch diese Vorschrift enthält in ihrem Abs. 5 eine spezielle Vergütungsregelung.

aa. § 31a UrhG

§ 31a UrhG betrifft die Einräumung von Nutzungsrechten an unbekannten Nutzungsarten ab dem 1.1.2008. Sein sachlicher Anwendungsbereich entspricht im Wesentlichen demjenigen des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. In persönlicher Hinsicht werden neben Urhebern lediglich Verfasser wissenschaftlicher Ausgaben (§ 70 UrhG) und Lichtbildner (§ 72 UrhG) als Inhaber verwandter Schutzrechte erfasst.¹³⁹ Von seinem Anwendungsbereich ausgenommen bleiben insbesondere ausübende Künstler (§§ 73-80 UrhG)¹⁴⁰, sonstige Leistungsschutzberechtigte (§§ 81, 85 ff., § 94 f. UrhG)¹⁴¹ und Erwerber von Nutzungsrechten als Inhaber lediglich abgeleiteter Nutzungsrechte auf nachgelagerten Verwertungsstufen¹⁴². Für sie greifen bei Rechtseinräumungen an unbekannten Nutzungsarten auf der Ebene der Rechtseinräumung nach wie vor keinerlei schützende Sonderregelungen.¹⁴³

Ausdrückliche Ausnahmen finden sich seit der Reform für Urheber zudem in den Vorschriften zum Filmbereich, welche die Vorschrift des § 31a UrhG für Urheber vorbestehender Werke (§ 88 Abs. 1 S. 2 UrhG) sowie Filmurheber (§ 89 Abs. 1 S. 2 UrhG) insbesondere hinsichtlich des Widerrufsrechts für nicht anwendbar erklären.

(1) Zielsetzung

Die Vorschrift setzt – in abgeschwächter Form – den Urheberschutz des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. fort.¹⁴⁴ Sie dient insbesondere durch die in § 31a Abs. 1 S. 3 und 4, Abs. 2 und 3 UrhG vorgesehene Möglichkeit zum Widerruf dem Schutz der Entscheidungsfreiheit des Urhebers¹⁴⁵ und der Verwirklichung des Beteiligungsgrundsatzes¹⁴⁶ und soll, wie auch schon die Vorgängervorschrift, dem Urheber die endgültige Entscheidung über die Nutzungsrechtseinräumung zu einem Zeitpunkt erlauben, zu dem die Nutzungsart nicht mehr unbekannt ist.¹⁴⁷

(2) Regelung

Die Verwirklichung dieses Zweckes ist Hintergrund der beiden zentralen Schutzinstrumente des § 31a Abs. 1 UrhG – des Schriftformerfordernisses (S. 1) und des Widerrufsrechts (S. 3)¹⁴⁸ – denen das Gesetz durch die zwingende, einem Vorausverzicht nicht zugängliche Ausgestaltung (Abs. 4) Nachdruck verleiht.

Erleichterte Voraussetzungen gelten für die unentgeltliche Einräumung einfacher Nutzungsrechte für jedermann (Abs. 1 S. 2), womit insbesondere die Zurverfügungstellung von Open-Source-Software und vergleichbarem Open Content vom Schriftformerfordernis ausgenommen werden sollte¹⁴⁹.

Hinsichtlich des Widerrufsrechts sieht § 31a UrhG eine Reihe von Erlöschens- und Entfallenstatbeständen (Abs. 1 S. 4 und Abs. 2) sowie eine Sonderregelung für Werkgesamtheiten vor, welche die Ausübung des Widerrufsrechts unter den Vorbehalt von Treu und Glauben stellt (Abs. 3), um Auswertungsblockaden durch einzelne Mitwirkende zu vermeiden¹⁵⁰. Im Regelfall gilt eine dreimonatige Frist für die Ausübung des Widerrufsrechts, welche an die Mitteilung des Verwerter über die beabsichtigte Nutzungsaufnahme anknüpft (Abs. 1 S. 4).

§ 31a UrhG findet, wie schon § 31 Abs. 4 UrhG a.F., sowohl auf Rechtsgeschäfte über noch gänzlich unbekannte Nutzungsarten als auch auf Rechtsgeschäfte über zwar technisch bekannte, aber wirtschaftlich noch bedeutungslose Nutzungsarten Anwendung.¹⁵¹

(3) Kritik

Schon während des Reformprozesses sahen sich die Neuregelungen erheblicher Kritik ausgesetzt, die teilweise auch nach Inkrafttreten des 2. Korbs weiter aufrechterhalten wurde.

Wesentlicher Ansatzpunkt für die Kritik am neuen § 31a UrhG war von Beginn an sein ungeklärtes Verhältnis zur Zweckübertragungslehre, insbesondere § 31 Abs. 5 UrhG.¹⁵² Denn unbekannte Nutzungsarten können naturgemäß nicht einzeln bezeichnet werden¹⁵³ – ein Widerspruch, den auch das Bundesjustizministerium erkannte. Die Amtliche Begründung zum Regierungsentwurf enthält daher den Hinweis auf die gleichwohl bestehende Möglichkeit „pauschale[r] Rechtseinräumung[en] etwa dahingehend, dass die Vereinbarung auch Nutzungsrechte an erst künftig entstehenden Technologien erfasst“.¹⁵⁴ Dieser Passus wurde vielfach als Aushöhlung des § 31 Abs. 5 UrhG und des Zweckübertragungsgedankens schlechthin kritisiert. Indem der Gesetzgeber ausdrücklich pauschale Rechtseinräumungen ausreichen lassen wolle, werde nämlich die Spezialisierungslast des Verwerter aufgehoben und die Darlegungs- und Beweislast dem Urheber aufgebürdet, die Zweckübertragungslehre mithin in ihr Gegenteil verkehrt.¹⁵⁵ Damit werde neben § 31 Abs. 4 UrhG a.F. ein weiterer Stützpfeiler des Urheberrechts eingerissen.¹⁵⁶ Die Zweckübertragungslehre sei mit § 31a UrhG folglich unvereinbar.¹⁵⁷ Hinzu komme, dass § 31 Abs. 4 UrhG a.F. neben vermögensrechtlichen auch urheberpersönlichkeitsrechtliche Schutzzwecke verfolgt habe¹⁵⁸, denen in §§ 31a, 32c UrhG nur unzureichend Rechnung getragen werde¹⁵⁹. Überdies stünde einer Rechtseinräumung über unbekannte Nutzungsarten ohnehin der aus dem Abtretungsrecht bekannte verfügungsrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz entgegen.¹⁶⁰ Andere sahen – ungeachtet der in der Regierungsbegründung angedeuteten Möglichkeit pauschaler Rechtseinräumungen¹⁶¹ – umgekehrt eher die Gefahr eines Leerlaufens von § 31a UrhG.¹⁶² In jedem Falle für wünschenswert erachtet wurde aber eine Klarstellung zum Verhältnis der Neuregelung zur Zweckübertragungslehre,¹⁶³ etwa in Form eines klärenden Zusatzes im geltenden § 31 Abs. 5 UrhG, wonach § 31a UrhG unberührt bleibe.¹⁶⁴

Hinsichtlich der ungeschriebenen Allgemeinen Zweckübertragungslehre stellt sich der Konflikt nicht in vergleichbarer Schärfe. Denn zum einen dürfte die Allgemeine Zweckübertragungslehre aufgrund ihres begrenzten Anwendungsbereichs kaum je in Konflikt mit § 31a UrhG treten. Während nämlich § 31a UrhG als *lex specialis* zu § 31 Abs. 5 UrhG¹⁶⁵ wie dieser auf den Bereich der wirtschaftlichen Verwertung durch die Einräumung von Nutzungsrechten zugeschnitten ist,¹⁶⁶ bleibt als Anwendungsbereich für die Allgemeine Zweckübertragungslehre neben § 31 Abs. 5 UrhG im Wesentlichen der Bereich der Urheberpersönlichkeitsrechte und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts¹⁶⁷, des Urhebersachenrechts¹⁶⁸ und der rein schuldrechtlichen Gestattungen.¹⁶⁹ In der Praxis, in der auf beiden Seiten meist die wirtschaftlichen Interessen im Vordergrund stehen und im Zusammenhang mit der Zweckübertragungslehre in aller Regel um die Einräumung von Nutzungsrechten gestritten wird,¹⁷⁰ handelt es sich dabei um bloße Randbereiche, die jedenfalls im Zusammenhang mit unbekannten Nutzungsarten allenfalls eine untergeordnete Rolle spielen dürften. Zum anderen – und hierin liegt der wesentliche Unterschied zu § 31 Abs. 5 UrhG – fordert die Allgemeine Zweckübertragungslehre im Gegensatz zu § 31 Abs. 5 UrhG keine Spezialisierung, sondern lässt als Auslegungsregel für Zweifelsfälle prinzipiell eine eindeutige und zweifelsfreie Nutzungsrechtseinräumung ausreichen, um die Rechtsfolge – Maßgeblichkeit des Vertragszwecks – abzuwenden.¹⁷¹ Eindeutigkeit setzt jedoch im Grundsatz nicht zwingend eine Einzelbezeichnung der Nutzungsarten voraus, sondern ist auch mittels klarer pauschaler Formulierungen erreichbar;¹⁷² diese aber sind auch mit Blick auf unbekannte Nutzungsarten grundsätzlich möglich.¹⁷³

Die weitere Kritik am neuen § 31a UrhG betrifft in erster Linie die – in den Augen vieler Kritiker – zu schwache Ausgestaltung des Widerrufsrechts.¹⁷⁴ Hauptangriffspunkt ist die fehlende Normierung einer Belehrungspflicht des Verwerter, welche den Urheber über sein Widerrufsrecht und die hierfür geltende Frist in Kenntnis setzt.¹⁷⁵ Das Gesetz sieht lediglich vor, dass der Verwerter dem Urheber Mitteilung über die beabsichtigte Aufnahme der neuen Nutzung zu machen hat (§ 31a Abs. 1 S. 4 UrhG), wobei allerdings selbst bei diesem Merkmal offen ist, ob es sich hierbei um eine echte Pflicht¹⁷⁶ oder nur um eine sanktionslose

Obliegenheit¹⁷⁷ handelt. Überdies ist die gesetzliche Regelung des Widerrufsrechts mit einer Fülle von Unklarheiten behaftet.¹⁷⁸ So ist bereits die Wirkung des Widerrufsrechts – aufschiebende Bedingung mit Wirkung *ex tunc*¹⁷⁹ oder nur auflösende Bedingung mit bloßer Wirkung *ex nunc*¹⁸⁰ – ungeklärt, was sich auf die Einordnung des Rechtserwerbs – als schwebend unwirksam oder schwebend wirksam – auswirkt. Insgesamt sei das Risiko einseitig zulasten des Urhebers verteilt. Er müsse in Vorleistung treten und trage nicht nur die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Unbekanntheit der Nutzungsart, sondern riskiere zudem eine rufschädigende Wirkung seiner Rechtsverfolgung¹⁸¹, während die Verwerter sich in der komfortablen Position befänden, zunächst schlicht abwarten und mit der Nutzung der neuen Nutzungsart fortfahren zu können.¹⁸²

Grundsätzliche Kritik trifft schließlich die Streichung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. als solche.¹⁸³ Hier sei nach dem Gießkannenprinzip verfahren worden, anstatt die Verbotsnorm lediglich gezielt für die eigentlichen Problemfälle der Mehrautorenwerke - d.h. insbesondere im Filmbereich - zu öffnen.¹⁸⁴ Wesentliche Defizite der Vorgängerregelung würden auch durch die Neuregelung nicht behoben; so sei angesichts der Sonderregelungen in § 31a – Schriftformerfordernis, Widerrufsrecht – nach wie vor zwischen bekannten und unbekannten Nutzungsarten zu differenzieren, womit sich die bisherigen Abgrenzungsschwierigkeiten des § 31 Abs. 4 UrhG a.F., die in der Vergangenheit zu langwierigen Rechtsstreitigkeiten und oft jahrelanger Rechtsunsicherheit geführt haben,¹⁸⁵ im neuen § 31a UrhG fortsetzten.¹⁸⁶

bb. § 137 I UrhG

§ 137 I UrhG findet als Übergangsregelung für neue Nutzungsarten Anwendung auf zwischen dem 1.1.1966 und dem 31.12.2007 geschlossene Verträge und deckt damit den zeitlichen Geltungsbereich des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. ab.

(1) Zielsetzung

Mit der Ersetzung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. durch § 31a UrhG war die rechtspolitische Entscheidung zugunsten einer künftigen Liberalisierung des Rechtsverkehrs mit unbekannten Nutzungsarten gefallen. Nicht erfasst wurden hiervon die in der Vergangenheit liegenden, unter dem Regime des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. geschlossenen Verträge. Hier drohte das vormalige Veräußerungsverbot die Wirkung der Neuausrichtung insofern zu schmälern, als viele Werke der vergangenen Jahrzehnte auch weiterhin faktisch von einer zeitgemäßen Verwertung ausgeschlossen bleiben würden. Zum Auftakt des Gesetzgebungsverfahrens '2. Korb' wurde daher das Schlagwort der zu hebenden 'Archivschatze' geprägt, die in den Schränken insbesondere der Rundfunkanstalten schlummerten.¹⁸⁷ Ihre Zugänglichmachung soll § 137 I UrhG ermöglichen.¹⁸⁸

(2) Regelung

Dieses Ziel versucht der Gesetzgeber im Wege der Fiktion¹⁸⁹ einer um unbekannte Nutzungsarten erweiterten Rechtseinräumung zu erreichen. Für den Fall, dass der Urheber unter der Geltung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. einem anderen 'alle wesentlichen Nutzungsrechte' ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumt hat, gelten die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch unbekannten Nutzungsarten¹⁹⁰ als dem anderen ebenfalls eingeräumt, sofern der Urheber ihm gegenüber nicht widerspricht (vgl. § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG).

Ausgeschlossen ist der Eintritt der Fiktion lediglich in Fällen, in denen der Urheber ihr durch anderweitige Einräumung der zwischenzeitlich bekannt gewordenen Nutzungsart zuvorgekommen ist (Abs. 1 S. 4). Daneben enthält die Vorschrift hinsichtlich des Widerspruchsrechts – ähnlich wie § 31a UrhG – Erlöschens- und Entfallenstatbestände (Abs. 1 S. 3, Abs. 3)¹⁹¹ sowie einen Treu und Glauben-Vorbehalt für Werkgesamtheiten (Abs. 4). Parallel zu § 31a UrhG gilt danach grundsätzlich eine dreimonatige, an die Mitteilung über die beabsichtigte Nutzungsaufnahme anknüpfende Widerspruchsfrist (Abs. 1 S. 3).

Eine Sonderregelung für den Fall, dass der Vertragspartner des Urhebers 'sämtliche ihm ursprünglich eingeräumten Nutzungsrechte' vor Bekanntwerden der neuen Nutzungsart einem Dritten übertragen hat,

enthält Abs. 2, demzufolge die Grundregelung auf den Dritten entsprechende Anwendung findet.

In Abs. 5 schließlich ist der Anspruch des Urhebers auf eine gesonderte angemessene Vergütung normiert.¹⁹²

In persönlicher Hinsicht gilt § 137 I UrhG, anders als § 31a UrhG, auch für den Erben des Urhebers. Im Bereich des sekundären Vertragsrechts jedoch steht den Erwerbern bloßer Nutzungsrechte weder das Widerspruchsrecht noch der Vergütungsanspruch zu.¹⁹³

(3) Kritik

Angesichts seiner weitreichenden Auswirkungen überrascht es nicht, dass sich § 137 I UrhG von Beginn an erheblicher Kritik ausgesetzt sah. Diese setzt gleichermaßen auf der Ebene der Voraussetzungen wie auf der Rechtsfolgenseite an.

Für den hiesigen Untersuchungsgegenstand von zentraler Bedeutung ist der bereits vom Bundesrat vorgebrachte Vorwurf, die Fiktion des § 137 I UrhG sei schwerlich mit dem Grundgedanken der Zweckübertragungslehre vereinbar.¹⁹⁴ Ihrer beschränkenden Zielrichtung laufe die zu einer nachträglichen Erweiterung der Nutzungsrechtseinräumung führende Fiktion zuwider.¹⁹⁵ Die Schutzwirkung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F., der mitunter als die vormals wichtigste Ausprägung der Zweckübertragungslehre bezeichnet wurde,¹⁹⁶ wird so letztlich in ihr Gegenteil verkehrt.¹⁹⁷

In engem Zusammenhang zu dieser Kritik stehen einige der wesentlichen Auslegungsprobleme der Vorschrift. Von zentraler Bedeutung ist auf der Ebene der Tatbestandsvoraussetzungen das Erfordernis der Einräumung 'aller wesentlichen Nutzungsrechte' (§ 137 I Abs. 1

S. 1 UrhG). Hier besteht nicht nur Unklarheit hinsichtlich des für die geforderte Wesentlichkeit anzusetzenden Maßstabs, sondern auch im Hinblick auf die Frage, ob diese Nutzungsrechte zwingend alle demselben Vertragspartner eingeräumt worden sein müssen.¹⁹⁸ Eine parallele Problematik stellt sich im Rahmen der Sonderregelung des Abs. 2

hinsichtlich der Weiterübertragung 'sämtlicher' ursprünglich eingeräumter Nutzungsrechte an einen Dritten.¹⁹⁹ Auf der Rechtsfolgendeite ist der genaue Umfang der Fiktion ebenso unsicher wie der Charakter der fingierten Rechtsposition als einfaches oder ausschließliches Nutzungsrecht.²⁰⁰ Nicht geregelt ist ferner der Fall der bloßen *Weitereinräumung* lediglich *einzelner* Nutzungsrechte an einen oder mehrere Dritterwerber.²⁰¹ In all diesen Fällen bietet der Gesetzeswortlaut Spielraum für die Heranziehung des Zweckübertragungsgedankens im Rahmen der Auslegung.

Grundsätzlicher Kritik ist § 137 I UrhG mit dem Vorwurf einer möglicherweise verfassungswidrigen Rückwirkung ausgesetzt.²⁰² Zweifel werden zudem hinsichtlich der Geeignetheit zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels – Bergung der Archivschätze – geäußert,²⁰³ ist die Fiktion des § 137 I UrhG doch an keinerlei Verwertungspflicht gekoppelt.²⁰⁴ § 137 I UrhG hat zudem die fragwürdige Konsequenz, dass der Erwerb unbekannter Nutzungsarten für Verträge zwischen 1966 bis 2008 nachträglich nunmehr sogar den geringsten Anforderungen unterliegt, obgleich der in diesem Zeitraum ursprünglich geltende § 31 Abs. 4 UrhG a.F. – verglichen mit der vorangehenden älteren Rechtslage einerseits sowie der ihn ablösenden Neuregelung § 31a UrhG andererseits – vielmehr Rechtseinräumungen über unbekannte Nutzungsarten gerade besonders strikt unterband.²⁰⁵

Schließlich trifft eine Reihe der mit Blick auf § 31a UrhG geäußerten Kritikpunkte parallel auch die Übergangsvorschrift des § 137 I UrhG. Dies gilt etwa für bestehende Unsicherheiten hinsichtlich des Eintritts der Fiktionswirkung – *ex tunc* oder *ex nunc*?²⁰⁶ – sowie hinsichtlich des Adressaten der Widerrufserklärung im Fall von Lizenzketten²⁰⁷. Zudem wird auch im Rahmen des § 137 I UrhG insbesondere das Fehlen einer Belehrungspflicht über das fristgebundene Widerspruchsrecht bemängelt.²⁰⁸

3. Zwischenbefund

An die Stelle der strikten Unwirksamkeitsanordnung des § 31 Abs. 4 UrhG

a.F. bezüglich Rechtsgeschäften über unbekannte Nutzungsarten sind durch die Reform des 2. Korbs die Vorschrift des § 31a UrhG, die Vergütungsregelung des § 32c UrhG und die Übergangsvorschrift des § 137 I UrhG getreten. Unter grundsätzlicher Beibehaltung des urheberschützenden Normzwecks der Vorgängervorschrift sollen sie den Rechtsverkehr über unbekannte Nutzungsarten nicht nur für die Zukunft liberalisieren, sondern auch rückwirkend die Folgen der bisherigen Unwirksamkeitsregelung abmildern.

Mitunter wird bereits die Streichung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. an sich bemängelt. Im Fokus der Kritik steht jedoch die konkrete Ausgestaltung der Neuregelungen. Sowohl § 31a UrhG als auch § 137 I UrhG sehen sich neben einer Fülle einzelner Kritikpunkte auch grundsätzlicher Kritik ausgesetzt. Darüber hinaus werfen beide Neuregelungen eine Reihe von Auslegungsfragen auf.

Zentral und beiden Neuregelungen gemeinsam ist dabei das unklare Verhältnis zur Zweckübertragungslehre. Sowohl § 31a UrhG als auch § 137 I UrhG stehen in einem Spannungsverhältnis insbesondere zum Spezialisierungserfordernis des § 31 Abs. 5 UrhG und der nach herrschender Auffassung in der Allgemeinen Zweckübertragungslehre zum Ausdruck kommenden Tendenz der Verwertungsbefugnisse, soweit wie möglich beim Urheber zu verbleiben²⁰⁹.

Hinsichtlich der weiteren Kritikpunkte und Auslegungsprobleme ist insbesondere die Kritik an der schwachen Ausgestaltung des Widerrufs- bzw. Widerspruchsrechts herauszustreichen. Auch diese ist beiden Neuregelungen gemeinsam.

Darüber hinaus werden zu § 137 I UrhG insbesondere verfassungsrechtliche Bedenken geäußert.

II. Auflösung des Konflikts

Von besonderem Interesse ist für den vorliegenden Untersuchungsgegenstand zunächst eine Klärung des Verhältnisses der Neuregelungen zur Zweckübertragungslehre. Es ist daher der Frage nachzugehen, ob und auf welche Weise ein Ausgleich der im

Spannungsverhältnis zueinanderstehenden Regelungen erreicht werden kann oder welche Regelung sich möglicherweise zulasten der anderen durchsetzt.²¹⁰

Weiterhin erscheint aber auch eine Befassung mit den übrigen, an den Neuregelungen geäußerten Kritikpunkten lohnenswert. Denn Schwächen der Neuregelung können mittelbar Rückschlüsse auf die Bedeutung der Zweckübertragungslehre zulassen. Auch ist die Heranziehung des Zweckübertragungsgedankens zur Lösung von Auslegungsfragen im Rahmen der Neuregelungen denkbar.²¹¹

Das Ergebnis dieser beiden Untersuchungen wird einen ersten Anhaltspunkt für die Frage nach der verbleibenden heutigen Bedeutung der Zweckübertragungslehre liefern.

Hingewiesen sei an dieser Stelle darauf, dass sich die folgende Prüfung allein mit der Frage auseinandersetzt, wie sich § 31 Abs. 5 UrhG mit den Neuregelungen auf der Leistungsseite (d.h. § 31a und § 137 I UrhG) in Einklang bringen lässt und welche Auswirkungen diese neuen Vorschriften auf die Bedeutung der Zweckübertragungslehre haben. Das geschieht noch weitgehend ohne eine Stellungnahme zur Zweckmäßigkeit des der Zweckübertragungslehre zugrundeliegenden Schutzansatzes; die Bewertung der Zweckübertragungslehre ist vielmehr Gegenstand des Zweiten und Dritten Teils der Arbeit. An dieser Stelle soll daher insbesondere noch die Fragestellung ausgeblendet bleiben, welchen praktischen Wert das Einzelbezeichnungserfordernis des § 31 Abs. 5 UrhG hat und ob dieses auch künftig beibehalten werden sollte.

1. Einräumung von Rechten an unbekannten Nutzungsarten nach § 31a UrhG

Im Mittelpunkt bei der Untersuchung, welche Bedeutung der Zweckübertragungslehre heute zukommt, steht § 31a UrhG als die zentrale Regelung für die Einräumung von Rechten an unbekannten Nutzungsarten.

a. Einseitige Lösung oder Herstellung von Konkordanz

Der Widerspruch zwischen § 31a UrhG und dem Spezialisierungserfordernis des § 31 Abs. 5 UrhG wurde bereits im Gesetzgebungsverfahren erkannt und von der Amtlichen Begründung des Regierungsentwurfs adressiert.²¹² Im Folgenden gilt es nun zu prüfen, wie dieses Spannungsverhältnis aufzulösen ist.

Diese Prüfung gliedert sich in drei Schritte. Begonnen wird mit einer Bestandsaufnahme der bislang zu dieser Thematik vertretenen Ansichten. Hieran anknüpfend folgt als zweiter Schritt eine kritische Auseinandersetzung mit den dargestellten Positionen. Auf der Grundlage der hierbei gewonnenen Erkenntnisse sollen im dritten und letzten Schritt konkrete Lösungsansätze zur Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen § 31a und § 31 Abs. 5 UrhG herausgearbeitet werden.

aa. Bestandsaufnahme zu den vertretenen Ansichten

Aufschlussreich ist zunächst ein Blick auf die bisherige Rechtsprechung zu § 31a UrhG sowie auf den wissenschaftlichen Diskussionsstand.

(1) Rechtsprechung

Von den bisher zu § 31a UrhG ergangenen Entscheidungen äußert sich, soweit ersichtlich, lediglich das Landgericht Hamburg ausdrücklich zum Verhältnis dieser Vorschrift zur Zweckübertragungslehre. In seiner Entscheidung '*AGB für freie Fotografen*' aus dem Jahr 2010 erachtete es eine in AGB enthaltene Klausel wegen Verstoßes gegen § 31a UrhG für unwirksam, wonach der „Verlag [...] berechtigt [ist], Objekte, die Gegenstand verwandter Schutzrechte sind, auch für noch unbekannte Nutzungsarten zu nutzen“.²¹³ Zur Begründung führt es aus, dass zwar „abstrakte Pauschalierungen unter Beachtung der Zweckübertragungslehre wohl zulässig“ seien, es jedoch wegen der Warnfunktion des § 31a UrhG „nicht möglich [sei], ohne die ausdrückliche Erwähnung unbekannter Nutzungsarten von einer ausreichenden schriftlichen Gestattung auszugehen“.²¹⁴

Das Gericht zieht mit dem Schriftformerfordernis primär ein Kriterium des § 31a UrhG selbst zur Begründung heran.²¹⁵ Hinsichtlich seines

Verhältnisses zur Zweckübertragungslehre bleiben die Ausführungen jedoch vage, ja widersprüchlich. Es bleibt offen, welchen Anforderungen der Zweckübertragungslehre die 'abstrakten Pauschalierungen' gerecht werden müssen. Widersprüchlich erscheint die Begründung mit der fehlenden Erwähnung unbekannter Nutzungsarten deshalb, weil die Klausel auf solche ausdrücklich Bezug nimmt.

Immerhin lässt sich der Entscheidung jedoch die Aussage zugunsten einer grundsätzlichen Anwendbarkeit der Zweckübertragungslehre auch im Rahmen des § 31a UrhG entnehmen. Näheres zum Verhältnis der beiden Regelungen zueinander und zu den Spezifikationsanforderungen im Rahmen des § 31a UrhG ergibt sich aus der Entscheidung jedoch nicht.

(2) Überblick über den Diskussionsstand in der Literatur

Intensiver hat sich das Schrifttum mit der Frage der Vereinbarkeit des neuen § 31a UrhG mit § 31 Abs. 5 UrhG befasst.

Das Augenmerk wird dabei zunächst auf das grundsätzliche Spannungsverhältnis zwischen § 31a UrhG und dem Spezialisierungserfordernis des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG und hierbei auf die Frage gerichtet, ob § 31 Abs. 5 UrhG auf den von § 31a UrhG geregelten Fall der Einräumung von Rechten an unbekannten Nutzungsarten überhaupt anwendbar ist.²¹⁶ Denn bei gänzlicher Unbekanntheit, das heißt im Falle nicht lediglich wirtschaftlich, sondern auch technisch noch völlig unbekannter Nutzungsarten ist ihre konkrete einzelne Bezeichnung nicht möglich; pauschale Nutzungsrechtseinräumungen – wie etwa 'alle Nutzungsarten' – genügen hingegen nach bisherigem Verständnis nicht dem Kriterium der Einzelbezeichnung²¹⁷. Somit dürfte auch die in der Entwurfsbegründung anklingende Möglichkeit der Einräumung 'künftig entstehender Technologien' oder 'unbekannter Nutzungsarten' jedenfalls auf den ersten Blick nicht den Anforderungen des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG entsprechen und nicht ausreichen, um auf der Rechtsfolgenseite die Maßgeblichkeit des Vertragszwecks auszuschließen.²¹⁸ Des Weiteren wird die Frage nach der grundsätzlichen Möglichkeit eines auch unbekannte Nutzungsarten bereits mitumfassenden Vertragszwecks diskutiert.²¹⁹

§ 31 Abs. 5 S. 1 UrhG ist eine die Nutzungsrechtseinräumung allgemein regelnde Vorschrift,²²⁰ die damit aus systematischen Gründen neben Rechtseinräumungen an bekannten grundsätzlich auch solche an unbekannten Nutzungsarten umfassen müsste.²²¹ Sie hat zudem im Zuge der Reformen keinerlei Einschränkungen erfahren, im Gegenteil: Seit Inkrafttreten des Urheberstärkungsgesetzes von 2002 erstreckt sich ihr Anwendungsbereich nunmehr auch ausdrücklich auf die Frage des 'Ob' der Nutzungsrechtseinräumung sowie auf weitere Spezifikationen (§ 31 Abs. 5 S. 2 UrhG). In dieser Klarstellung des Gesetzgebers durch die Schaffung des § 31 Abs. 5 S. 2 UrhG, welcher die bereits zuvor in Rechtsprechung und Wissenschaft anerkannte extensive Auslegung und Anwendung des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG bestätigte,²²² liegt eine erneute Bekräftigung des Zweckübertragungsgedankens im Gesetz. Systematische wie historische Argumente sprechen daher auf den ersten Blick für eine prinzipielle Anwendbarkeit des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG und seines Spezialisierungserfordernisses auch auf den in § 31a UrhG geregelten Sonderfall, dass der Urheber seinem Vertragspartner Rechte an noch unbekannten Nutzungsarten einräumt.²²³

Bei der Suche nach einer Möglichkeit zur Auflösung des Konflikts interessiert jedoch nicht allein die vorrangige Frage, ob § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG im Bereich der unbekannten Nutzungsarten überhaupt Anwendung findet. Für den Fall, dass der Anwendungsbereich des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG nicht von vornherein einzuschränken und lediglich auf bekannte Nutzungsarten zu erstrecken ist, schließt sich vielmehr die Frage nach den – möglicherweise zu modifizierenden – Anforderungen an eine Einzelbezeichnung unbekannter Nutzungsarten an.²²⁴

Nicht ganz außer Acht gelassen werden darf bei der Untersuchung zudem die alte Rechtslage. Zum einen hat die Rechtsprechung unter Geltung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. bestimmte Sonderfälle vom Anwendungsbereich der Spezialregelung für unbekannte Nutzungsarten ausgenommen.²²⁵ Eine Fortgeltung dieser Rechtsprechung hätte zur Folge, dass diese Fälle vom Anwendungsbereich nunmehr des § 31a UrhG ausgeschlossen wären und von vornherein nicht am Spannungsverhältnis zu § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG teilnähmen, sondern auch nach jetziger Rechtslage einer Sonderlösung zugeführt würden.²²⁶ Zum anderen ist zu prüfen, inwieweit die zur

Rechtslage noch vor Inkrafttreten des UrhG 1966 entwickelten Grundsätze fruchtbar gemacht werden können. Die Ausgangslage für die sogenannten Altfälle ist insofern mit der heutigen Rechtslage vergleichbar, als dass § 31 Abs. 4 UrhG a.F. nicht galt, die Übertragung beziehungsweise Einräumung von Rechten an unbekannten Nutzungsarten somit grundsätzlich möglich war.²²⁷

Was zunächst die Frage der Anwendbarkeit des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG im Rahmen von Rechtseinräumung an unbekannten Nutzungsarten nach § 31a UrhG angeht, so finden sich in der Literatur hierauf die unterschiedlichsten Antworten. Die Spanne der in der Wissenschaft vertretenen Ansichten reicht von der Geltung des strengen, unmodifizierten Spezialisierungserfordernisses des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG²²⁸ über vermittelnde Lösungen²²⁹ bis hin zu einer vollständigen Ausnahme neuer Nutzungsarten vom Anwendungsbereich des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG²³⁰.

(a) Eine Auffassung: Weitgehendes Leerlaufen des § 31a UrhG

Vereinzelt wird der Widerspruch einseitig zulasten der Neuregelung aufgelöst und eine den Anforderungen des § 31 Abs. 5 UrhG genügende Spezifizierung im Falle unbekannter Nutzungsarten *per se* für unmöglich erachtet.²³¹ So spricht *Hertin* von einem „nicht auflösliche[n] Widerspruch“ des § 31a UrhG zur Zweckübertragungslehre.²³² Aus der prinzipiellen Unmöglichkeit der Spezifizierung unbekannter Nutzungsarten – auch die Benennung 'unbekannter Nutzungsarten' im Vertrag sei begriffsnotwendig pauschal – schließt *Hertin* für den Fall der Einräumung unbekannter Nutzungsarten auf die zwingende Maßgeblichkeit des Vertragszwecks.²³³ Ein dahingehender, auch unbekannte Nutzungsarten umfassender Vertragszweck stelle jedoch die Ausnahme dar.²³⁴ Danach würde sich § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG gegenüber § 31a UrhG durchsetzen, was aber eine erhebliche Einschränkung des praktischen Anwendungsbereichs der Neuregelung zur Folge hätte.²³⁵

Auch *Fette* spricht sich dezidiert gegen jede Abschwächung des Spezialisierungserfordernisses der Zweckübertragungslehre für den Fall der Einräumung von Rechten an unbekannten Nutzungsarten aus.²³⁶ Zum

Anlass seines Plädoyers zugunsten einer strikten Anwendung der Zweckübertragungslehre auch im Bereich künftiger Nutzungsarten nimmt *Fette* die jüngere Altfälle-Rechtsprechung des LG und OLG München.²³⁷

Fette zufolge muss die Einräumung von Nutzungsrechten an unbekannten Nutzungsarten zwangsläufig an der fehlenden Spezialisierungsmöglichkeit scheitern.²³⁸ Insbesondere könne dem Erfordernis der Einzelbezeichnung nicht durch vertragliche Einbeziehung 'unbekannter Nutzungsarten' genügt werden, stehe die Bezeichnung als 'unbekannt' doch schlechterdings in logischem Widerspruch zu den Erfordernissen der Bestimmtheit und Spezifizierung.²³⁹ Erachtete man in Ermangelung einer nicht möglichen Einzelbezeichnung konkreter Nutzungsarten selbst derart pauschale Beschreibungen wie 'Nutzungsrechte für künftige Nutzungsarten' oder 'für noch unbekannte Verwendungsgebiete' für ausreichend, stelle dies *Fette* zufolge geradezu eine Pervertierung der Zweckübertragungslehre dar.²⁴⁰ Die Errungenschaften jahrzehntelanger urheberschützender Rechtsprechung unter Heranziehung des Zweckübertragungsgrundsatzes wären, so die Befürchtung *Fettes*, hinfällig, eine Konkretisierung der Nutzungsrechtseinräumung von vornherein überflüssig und der Urheberschutz in die „graue Vorzeit“ der 20er-Jahre zurückgeworfen.²⁴¹ Neben dogmatischen Erwägungen führt *Fette* insbesondere auch finanzielle Urheberinteressen gegen eine Abschwächung des Schutzes durch die Zweckübertragungslehre ins Feld. So entziehe sich etwas, das mangels Bekanntheit gedanklich nicht erfasst werden könne, notwendig der vertraglichen Willensbildung, so dass den Parteien in derlei Fällen jede Bemessungsgrundlage für die auszuhandelnde Vergütung fehle und die Rechtseinräumung an unbekannten Nutzungsarten damit keine angemessene Berücksichtigung in der Vergütungsabrede finden könne.²⁴² Insofern 'künftige Nutzungsarten' tatsächlich zum Vertragsgegenstand gemacht würden, solle dies lediglich den Fall geänderter technischer Verfahren erfassen²⁴³, nicht jedoch die Erschließung eines gänzlich anderen Wirkungsfeldes durch umwälzende technische Neuerungen.²⁴⁴

Ähnlich argumentiert auch *Drewes* zur alten Rechtslage vor 1966.²⁴⁵ Das Erfordernis der ausdrücklichen Umschreibung, welches sowohl das Reichsgericht als auch später der Bundesgerichtshof an die Einräumung künftiger Verwertungsformen stellten, dürfe auch im Falle unbekannter

Nutzungsarten nicht abgeschwächt werden. Aus der Unmöglichkeit einer spezifischen Beschreibung dürfe insbesondere nicht auf das Ausreichen einer pauschalen Umschreibung geschlossen werden.²⁴⁶ Für diese strikte Sichtweise führt *Drewes* den mit dem Ausdrücklichkeitserfordernis bezweckten Urheberschutz ins Feld.²⁴⁷ Inhalt und Ausmaß der zu übertragenden Rechte müssten stets zumindest bestimmbar sein,²⁴⁸ wobei *Drewes* hier offenbar auf den Vertragsschluss als allein maßgeblichen Zeitpunkt²⁴⁹ abstellt. Aus der Unmöglichkeit der hinreichend bestimmten Umschreibung im Vertrag zieht *Drewes* den Schluss, dass Rechte an unbekannten Nutzungsarten einer Einräumung nicht zugänglich sind.²⁵⁰

(b) Andere Auffassung: Nichtanwendbarkeit des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG im Rahmen des § 31a UrhG

Stärker verbreitet ist jedoch die Gegenansicht, wonach unbekannte Nutzungsarten auch nach Ersetzung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. durch § 31a UrhG weiterhin gänzlich vom Anwendungsbereich des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG und seines Spezialisierungserfordernisses ausgenommen bleiben.²⁵¹

Zur Begründung wird auf die Neuregelung verwiesen, welche vor dem Hintergrund des älteren § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG die – notwendig pauschale – Einräumung von Rechten an unbekannten Nutzungsarten ausdrücklich und ohne jede Einschränkung in Bezug auf den Vertragszweck zulasse.²⁵² Hierauf lasse nach Ansicht dieser Vertreter des Schrifttums auch die Regierungsbegründung schließen, welche im Falle unbekannter Nutzungsarten explizit pauschale Rechtseinräumungen für zulässig erkläre.²⁵³ Dem Gesetzgeber des 2. Korbs wird vorgeworfen, mit § 31a UrhG folglich bewusst die aus § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG folgende Spezialisierungslast des Verwerfers umgangen zu haben.²⁵⁴

Auch *Rudolph* zieht die Möglichkeit in Betracht, § 31a UrhG als besondere gesetzliche Ausnahme zum grundsätzlichen Spezialisierungsgebot des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG aufzufassen, überantwortet die Auflösung des Widerspruchs beider Normen zueinander jedoch letztlich der Rechtsprechung.²⁵⁵

Klöhn schließlich erwägt sogar, das Spezialisierungserfordernis über den

Fall unbekannter Nutzungsarten hinaus generell für obsolet zu erklären, nimmt von einer derart weitreichenden Infragestellung des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG letztlich jedoch Abstand.²⁵⁶

(c) Vermittelnde Positionen

Jenseits dieser beiden Extrempositionen sind im Schrifttum am häufigsten jedoch vermittelnde Ansichten anzutreffen.

(aa) Pauschale Einräumung „unbekannter Nutzungsarten“ ausreichend

Nach weit verbreiteter Auffassung findet § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG mit seinem Spezialisierungserfordernis zwar durchaus Anwendung auch auf die Einräumung unbekannter Nutzungsarten. Jedoch genüge im Rahmen des § 31a UrhG die vertragliche Einbeziehung 'künftiger Nutzungsarten' oder eine gleichwertige Formulierung, um dem Spezialisierungserfordernis des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG zu entsprechen und auf der Rechtsfolgenseite die Maßgeblichkeit des Vertragszwecks auszuschließen.²⁵⁷ Die für bekannte Nutzungsarten geltenden Anforderungen an eine hinreichende Einzelbezeichnung seien im Hinblick auf noch unbekannte Nutzungsarten zu modifizieren, so dass ausnahmsweise auch pauschale Bezeichnungen dem Spezifikationserfordernis genügten.²⁵⁸

Andere sehen in der notwendigen Zulässigkeit pauschaler Formulierung ein vollständiges Entfallen der Spezialisierungslast des Verwerter.²⁵⁹ *Berger* schließlich lehnt jede einseitige Festlegung ab und will die Auflösung des Spannungsverhältnisses von § 31a UrhG und § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG der Entscheidung im Einzelfall überanlassen.²⁶⁰

(bb) Differenzierende Ansätze

Als Ansatzpunkt kommt jedoch auch eine Unterscheidung nach der technischen Bekanntheit einer Nutzungsart sowie eine Differenzierung zwischen den unterschiedlichen Spezifikationserfordernissen des § 31 Abs. 5 UrhG in Betracht. Denn unbekannte Nutzungsarten im Sinne des § 31a UrhG gliedern sich in technisch noch völlig unbekannte Nutzungsarten

einerseits sowie andererseits solche Nutzungsarten auf, die sich trotz technischer Bekanntheit wirtschaftlich noch nicht als ernsthaft in Betracht zu ziehende, den betreffenden Verkehrskreisen geläufige Verwertungsform etabliert haben.²⁶¹

Entsprechend wird auf den Umstand hingewiesen, dass nur im ersten Fall die Unbekanntheit der Nutzungsart ihrer Einzelbezeichnung entgegenstehe.²⁶² Denn anders als noch völlig unbekannte Nutzungsarten können, so wird argumentiert, zumindest technisch bereits bekannte Nutzungsformen ungeachtet ihrer wirtschaftlichen Verbreitung durchaus schon konkret bezeichnet werden. Die Berücksichtigung wirtschaftlicher Aspekte im Rahmen der Definition unbekannter Nutzungsarten dient lediglich dem Schutz der Vertragsparteien und insbesondere des Urhebers, dem in frühen Entwicklungsstadien neuer Verwertungsformen noch Anhaltspunkte für ihre Lukrativität und entsprechend für den auszuhandelnden Preis fehlen.²⁶³ Hinsichtlich technisch bekannter Nutzungsarten bestehe jedoch kein Anlass, diese im Hinblick auf das Spezialisierungserfordernis des § 31 Abs. 5 UrhG anders zu behandeln als bereits (vollständig) bekannte Nutzungsarten.²⁶⁴

Auch § 31 Abs. 5 UrhG selbst bietet Raum für Differenzierungen, den einige Vertreter des Schrifttums für das Ineinklangbringen von § 31a und § 31 Abs. 5 UrhG zur Argumentation nutzen. Während nämlich die von § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG geforderte konkrete Einzelbezeichnung der Nutzungsart im Falle ihrer auch technischen Unbekanntheit tatsächlich nicht in Betracht kommt, wird darauf hingewiesen, dass für die abstrakten Spezifikationsanforderungen des § 31 Abs. 5 S. 2 UrhG etwas anderes gelte. Denn von der konkreten Nutzungsart unabhängige Konkretisierungen wie Angaben zur Ausschließlichkeit der beabsichtigten Nutzungsrechtseinräumung, zur abstrakten Reichweite und zu generellen Einschränkungen blieben selbst für den Fall der technischen Unbekanntheit der Nutzungsart möglich.²⁶⁵ Hierunter falle etwa auch die Eingrenzung auf bestimmte Nutzerkreise oder Märkte.²⁶⁶ Diese auch bei noch unbekannten Nutzungsarten gleichwohl bestehenden Möglichkeiten zur Konkretisierung gelte es auszuschöpfen. Bereits in der Begründung zum Regierungsentwurf klingt mit dem Verweis auf die stets bestehende Möglichkeit abstrakter Beschränkungen die Differenzierung zwischen den

beiden Sätzen des § 31 Abs. 5 UrhG an; beispielhaft wird in der Begründung die Einschränkung auf die private Nutzung genannt.²⁶⁷

Ergänzend zu diesen grundsätzlichen Weichenstellungen werden weitere Differenzierungen diskutiert. So wird etwa auf die naheliegende Unterscheidung zwischen ausdrücklichen und lediglich konkludenten Einräumungen von Rechten an unbekannten Nutzungsarten hingewiesen.²⁶⁸ In Betracht gezogen wird auch eine Unterscheidung verschiedener Ebenen, nämlich der Eingangsfrage, ob unbekannte Nutzungsarten überhaupt von der Nutzungsrechtseinräumung umfasst sind, von der sich gegebenenfalls anschließenden Frage, welche konkreten neuen Nutzungsarten und in welchem Umfang diese jeweils von der Einräumung erfasst werden.²⁶⁹ Schließlich wird auch der in den Fällen unzureichender Spezifikation mögliche Rückgriff auf das Vertragszweckkriterium adressiert und der Frage nachgegangen, inwieweit der Zweck des Vertrags bei Vertragsschluss bereits unbekannte Nutzungsarten überhaupt umfassen kann.²⁷⁰

xs

bb. Kritische Würdigung

Die geschilderte Rechtsprechung und die im Schrifttum vertretenen Ansichten sind einer kritischen Prüfung zu unterziehen.²⁷¹ Zuvor ist allerdings die grundlegende Frage zu klären, ob nicht die bereits zur alten Rechtslage in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze einfach fortgelten – was den Rahmen für die Diskussion zur heutigen Rechtslage maßgeblich beeinflussen würde.

(1) Vorprüfung: Fortgeltung der zu § 31 Abs. 4 UrhG a.F. entwickelten restriktiven Ansätze?

Die Reform des 2. Korbs hat die Bedingungen der Rechtseinräumung von unbekannten Nutzungsarten grundlegend verändert. An die Stelle des strikten Verbots durch § 31 Abs. 4 UrhG a.F., das von 1966 bis Ende 2007 unbekannte Nutzungsarten im Grundsatz vollständig vom Rechtsverkehr ausschloss, ist die Sonderregelung des § 31a UrhG getreten, die sie unter

bestimmten Voraussetzungen zulässt. Hierin unterscheidet sich die gegenwärtige Rechtslage auch von derjenigen im Zeitraum vor Inkrafttreten des UrhG, der die sogenannten Altfälle unterliegen. Damals existierte weder eine Spezialnorm für unbekannte Nutzungsarten, noch hatte im Übrigen der Zweckübertragungsgedanke bereits Eingang ins Gesetz gefunden.

Dieser Unterschied zum Trotz ist zu prüfen, ob die zu den älteren Rechtslagen entwickelten Grundsätze nicht auch heute herangezogen werden können oder gar müssen. Denn die im Zuge der Urheberrechtsreform von 1965 geschaffene Vorschrift des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. wurde seitens der Rechtsprechung zunehmend restriktiv interpretiert und angewendet. Der Bundesgerichtshof nahm auf diese Weise bereits nach alter, dem '2. Korb' vorangehender Rechtslage bestimmte Fälle vom strikten Verbot des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. aus. Im Falle der sogenannten Risikogeschäfte²⁷² unterwarf er sie eigenen, besonderen Voraussetzungen. Eine Fortgeltung der zum alten Recht entwickelten Grundsätze und der restriktiven Anwendung der Sonderregelungen zu unbekannten Nutzungsarten würde die Rahmenbedingungen für die Diskussion über das Verhältnis von § 31 Abs. 5 UrhG und § 31a UrhG maßgeblich beeinflussen.

(a) Risikogeschäfte

§ 31 Abs. 4 UrhG a.F. erklärte die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten ebenso wie Verpflichtungen hierzu für unwirksam. Bekanntermaßen umfasst der Begriff der 'unbekannten Nutzungsart' dabei neben technisch völlig unbekannten auch lediglich wirtschaftlich noch nicht bekannte Nutzungsarten.²⁷³ Der Bundesgerichtshof ging jedoch einige Jahrzehnte nach Inkrafttreten des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. dazu über, die Fallgruppe der lediglich wirtschaftlich noch nicht bekannten Nutzungsarten aus dem Anwendungsbereich der Vorschrift auszunehmen; statt sie dem strikten Verbot des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. zu unterwerfen, sollten sie unter eigenen, besonderen Voraussetzungen zulässig sein.²⁷⁴ In seinem Urteil '*Videozweitauswertung III*' aus dem Jahr 1995 entschied der Bundesgerichtshof, dass sogenannte

Risikoverträge²⁷⁵ über neue, wirtschaftlich noch bedeutungslose Nutzungsarten unter der Voraussetzung wirksam sind, dass die Nutzungsart „konkret benannt, ausdrücklich vereinbart und von den Vertragspartnern auch erörtert und damit erkennbar zum Gegenstand von Leistung und Gegenleistung gemacht wird“²⁷⁶. Damit knüpft der Bundesgerichtshof an die Rechtsprechung des Reichsgerichts an, das die Einräumung von Rechten an unbekannten Nutzungsarten von einer ausdrücklichen dahingehenden Vereinbarung abhängig machte²⁷⁷ und dabei stets auch den Schutz der Beteiligungsinteressen des Urhebers im Sinn hatte²⁷⁸.

Hinter der BGH-Rechtsprechung zu Risikogeschäften stand die Auffassung von § 31 Abs. 4 UrhG a.F. als einer über das Ziel hinausschießenden Schutzvorschrift. § 31 Abs. 4 UrhG a.F. sollte nämlich den Urheber davor bewahren, sich in Unkenntnis der technischen oder wirtschaftlichen Dimensionen künftiger Verwertungsformen seiner Nutzungsarten zu entäußern, ohne insbesondere ein angemessenes Entgelt aushandeln zu können; die Entscheidung über die Einräumung der Nutzungsarten sollte dem Urheber über das Verbot des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. grundsätzlich für die Zeit nach ihrem Bekanntwerden vorbehalten bleiben.²⁷⁹ Dieses Schutzes bedürfe der Urheber dem Bundesgerichtshof zufolge jedoch in solchen Fällen nicht, in denen er Rechtsgeschäfte „im Vorfeld einer sich erst abzeichnenden wirtschaftlichen Entwicklung“ hin zu einer Nutzungsart von eigener wirtschaftlicher Bedeutung abschließe.²⁸⁰ Denn dann sind ihm die technischen Ausmaße der neuen Nutzungsart bekannt und er lässt sich bewusst auf das wirtschaftliche Risiko ein, welches mit der Nutzungsrechtsvergabe zu einem frühen Verbreitungsstadium verbunden ist. Risikogeschäfte hat der Bundesgerichtshof daher unter den besonderen, dem Urheberschutz weiterhin Rechnung tragenden Voraussetzungen zugelassen. Er hatte dabei offenbar die Interessen der Verwerter am möglichst frühzeitigen Einsatz neuer Verwertungsformen sowie das Allgemeininteresse an der technischen Fortentwicklung im Sinn.²⁸¹

In dieser Rechtsprechung klingt bereits die spätere Kritik an, das strikte Verbot des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. blockiere die Auswertung in neuen Nutzungsarten und stelle sich als Hemmschuh der technischen

Fortentwicklung im kulturellen Bereich dar.²⁸² Mit der restriktiven Interpretation des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. leitete der Bundesgerichtshof die Liberalisierung des Rechtsverkehrs mit unbekannten Nutzungsarten ein, die letztlich in der vollständigen Streichung der Vorschrift und der Ersetzung durch § 31a UrhG mündete.

Die restriktive Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs fand im Schrifttum seinerzeit überwiegend Unterstützung.²⁸³ Im Schrifttum wurde die Zulässigkeit von Risikogeschäften auch mit den finanziellen Interessen der Urheber selbst begründet.²⁸⁴ Unterbleibt nämlich die Auswertung in neuen Nutzungsarten letztlich ganz, weil die strikte Unwirksamkeitsregelung zunächst auch den Erprobungszeitraum nach technischem Bekanntwerden der neuen Nutzungsart erfasst, sei damit auch den finanziellen Interessen des Urhebers nicht gedient.²⁸⁵ Hinzu tritt der ideelle Aspekt, dass Urheber in der Regel daran interessiert sind, dass ihr Werk auch nach technischen Neuerungen Teil des Kulturlebens bleibt. Hinter der rechtlichen Sonderbehandlung von Risikogeschäften steht damit offenbar auch die Befürchtung, § 31 Abs. 4 UrhG a.F. könne dem Urheber faktisch jede Entscheidung über die Verwertung seines Werkes in neuen Nutzungsarten und die Aussicht auf daraus fließenden Gewinn nehmen und damit letztlich die Schutzfunktion des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. in ihr Gegenteil verkehren.

Auch nach Fortfall des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. wollen einige Vertreter des Schrifttums die Sonderkategorie der Risikogeschäfte beibehalten,²⁸⁶ manche von ihnen sogar, ohne sich mit der Frage ihrer Rechtfertigung nach neuer Rechtslage ausdrücklich auseinander zu setzen²⁸⁷. Dies hätte zur Folge, dass die Kategorie der nur wirtschaftlich unbekannten Nutzungsarten von vornherein bei der Betrachtung des Spannungsverhältnisses zwischen § 31a UrhG und § 31 Abs. 5 UrhG auszuklammern wäre, da ihre Rechtseinräumung vom Anwendungsbereich des § 31a UrhG ausgenommen wäre²⁸⁸ und weiterhin eigenen Regeln folgen würde.

Diese Ansicht ist zu Recht auf Kritik gestoßen.²⁸⁹ Denn mit der Streichung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. ist auch der Grund für die restriktive Anwendung der Sondervorschriften für unbekannte Nutzungsarten

entfallen.²⁹⁰ Nach § 31a UrhG sind Nutzungsrechtseinräumungen über künftige Nutzungsarten nunmehr allgemein zulässig.²⁹¹ Die Neuregelung ermöglicht der Verwertungsindustrie, neue Verwertungsformen frühzeitig auf Massentauglichkeit am Markt zu testen. Damit verfängt das Argument der drohenden Blockade technischer Entwicklungen nicht länger.²⁹² Die verbleibenden Instrumente zum Schutz des Urhebers – Schriftform, Widerrufsrecht, Vergütungsanspruch nach § 32c UrhG – sind an die Stelle des streng paternalistischen Ansatzes des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. getreten. Sie würden im Falle einer Beibehaltung der Kategorie der Risikogeschäfte in Fällen nur wirtschaftlich unbekannter Nutzungsarten unterlaufen.²⁹³ Das zusätzlich im Rahmen der Risikogeschäfte vorgebrachte Argument der berechtigten Urheberinteressen läuft insbesondere angesichts der Vergütungsregelung in § 32c UrhG ins Leere.²⁹⁴

Ob sich die Gerichte dieser Ansicht im Schrifttum anschließen, wird die Zukunft zeigen; eine Stellungnahme der Rechtsprechung zu dieser Frage steht bislang noch aus. Auch der Gesetzgeber des 2. Korbs hatte sich zur Fallgruppe der Risikogeschäfte nicht geäußert. Die überzeugenderen Argumente sprechen jedoch dafür, die Kategorie der Risikogeschäfte nach Streichung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. nunmehr aufzugeben und die Fallgruppe der nur wirtschaftlich unbekannten Nutzungsarten mit den übrigen unbekannten Nutzungsarten dem Anwendungsbereich des § 31a UrhG zu unterwerfen.

(b) Substitutionsfälle

Mit der Entscheidung '*Klimbim*' des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 1996²⁹⁵ erfuhr der Anwendungsbereich des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. eine zusätzliche Einschränkung. Ließ der BGH für das Vorliegen einer unbekannten Nutzungsart anfangs ihre wirtschaftlich-technische Eigenständigkeit ausreichen,²⁹⁶ so knüpfte er seit der Leitentscheidung '*Klimbim*' zusätzliche, strengere Anforderungen an das Vorliegen der Unbekanntheit.²⁹⁷

So sollte es für die Annahme der Neuheit einer Verwertungsform nun zusätzlich auf die Erschließung neuer Märkte ankommen. Wo hingegen lediglich eine bekannte Nutzungsart durch eine zeitgemäße Technik

substituiert würde, sei auch die Nutzung auf die dem aktuellen Stand der Technik angepasste Art der Werknutzung von der ursprünglichen Nutzungsrechtseinräumung und der damit zusammenhängenden Vergütungsvereinbarung umfasst.²⁹⁸ Um die bloße Substitution einer bereits üblichen Nutzungsart durch fortschrittlichere Technologien handelte es sich dem Bundesgerichtshof zufolge bei der neu eingeführten Satellitentechnik im Verhältnis zur herkömmlichen terrestrischen Rundfunksendung, wobei der Bundesgerichtshof maßgeblich auf die Sicht der Endverbraucher abstellte.²⁹⁹ In gleicher Weise trat nach Auffassung des Bundesgerichtshofs die DVD lediglich an die Stelle der Videokassette.³⁰⁰ Diese restriktive Anwendung von § 31 Abs. 4 UrhG a.F. begründete der Bundesgerichtshof mit dem Argument, die Vorschrift solle „nicht mit ihrer strengen Rechtsfolgenanordnung der Unwirksamkeit die – auch im Interesse der Urheber liegende – wirtschaftlich-technische Fortentwicklung der Werknutzungen durch Herausbildung neuer, selbständig lizenzierbarer Nutzungsmöglichkeiten behindern“³⁰¹.

Anders als die Rechtsprechung zu Risikogeschäften stieß die restriktive Anwendung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. im Bereich der Substitutionsfälle im Schrifttum von Beginn an auf erhebliche Kritik.³⁰² Nicht gelten gelassen wurde das Blockadeargument des Bundesgerichtshofs, dem insbesondere die Gesetzesbegründung entgegengehalten wurde, welche eher in die entgegengesetzte Richtung deute.³⁰³ Denn nach dem Willen des Gesetzgebers sollte § 31 Abs. 4 UrhG a.F. dem Urheber bei der Entwicklung neuer Nutzungsarten „stets die Entscheidung darüber vorbehalten bleiben, ob und gegen welches Entgelt er mit der Nutzung seines Werkes auch auf die neu erfundene Art einverstanden ist“³⁰⁴. Für eine Einschränkung des Urheberschutzes habe auch nach Inkrafttreten des Urheberstärkungsgesetzes kein Anlass bestanden, im Gegenteil sei der Urheber angesichts der Risikobelastung bei der Durchsetzung seiner Vergütungsansprüche nach § 32 UrhG nach wie vor auf die Schutzvorschrift des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. angewiesen gewesen.³⁰⁵ Der Bundesgerichtshof setzte sich bei seiner ergebnisorientierten Argumentation, mit der er die Nichtigkeit des Vertrags zu vermeiden suche, über das Gesetz hinweg.³⁰⁶

Gleichwohl wird im heutigen Schrifttum überwiegend von der Fortgeltung

der Kategorie der Substitutionsfälle ausgegangen.³⁰⁷ Zur Begründung wird auf die Interessen der Verwerter³⁰⁸ sowie auf den Umstand hingewiesen, dass das Tatbestandsmerkmal der 'unbekannten Nutzungsarten' des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. nun unverändert auch in § 31a UrhG enthalten sei³⁰⁹. Vergütungsinteressen der Urheber stünden nicht entgegen, da sich die Werknutzung in Fällen bloßer Substitution nicht entscheidend ändere und dem Urheber keine Mehreinnahmen entgingen, wenn eine Nutzungsart durch eine technologisch Fortschrittlichere ersetzt würde.³¹⁰

Kritik an dieser Auffassung ist vereinzelt geblieben. Sie wendet sich jedoch mit überzeugenden Argumenten gegen eine Beibehaltung der Kategorie der Substitutionsfälle.³¹¹ Nicht nur ist – wie im ähnlich gelagerten Fall der Risikogeschäfte – mit der Liberalisierung des Rechtsverkehrs über unbekannte Nutzungsarten die zentrale Rechtfertigung für eine restriktive Auslegung der Spezialnormen für unbekannte Nutzungsarten entfallen.³¹² Statt einer möglichen Blockade neuer Auswertungsformen droht nunmehr umgekehrt die Aushöhlung der für unbekannte Nutzungsarten vorgesehenen urheberschützenden Schriftform und des Widerrufsrechts. Letzteres dient dem Schutz des Urhebers, der seinem wirtschaftlich oft überlegenen Vertragspartner die Rechte an noch unbekannten Nutzungsarten bei Vertragsschluss möglicherweise miteinräumen musste, und soll ihm die Möglichkeit geben, seine Entscheidung nach Bekanntwerden der neuen Nutzungsart zu revidieren.³¹³ Das Schriftformerfordernis des § 31a UrhG i.V.m. § 126 BGB hat vor allem eine Warnfunktion,³¹⁴ ergänzend tritt auch eine Klarstellungs- und Beweisfunktion³¹⁵ hinzu.³¹⁶ In erster Linie soll das Schriftformgebot dem Urheber die Tragweite seiner Entscheidung zur Einräumung von Rechten an ihm nicht einmal bekannten Nutzungsarten und das damit verbundene Risiko vor Augen führen.³¹⁷ Es soll ihn bei der weitreichenden Entscheidung, deren genaues Ausmaß er zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht abschätzen kann, vor übereilten Entscheidungen schützen.³¹⁸ So verhindert das Schriftformerfordernis beispielsweise, dass die Rechte, wie früher oftmals üblich, „auf Zuruf“ von freien Mitarbeitern an Medienunternehmen veräußert werden;³¹⁹ solch mündliche Vereinbarungen wären formnichtig (§ 125 BGB). Hinzu treten Beweis Zwecke.³²⁰ Bis zum Entstehen neuer Nutzungsarten kann nach dem

Vertragsschluss geraume Zeit vergehen, so dass ein schriftlich fixierter Vertragsinhalt Unklarheiten und Streit über den Umfang der Rechtseinräumung vermeiden hilft³²¹ und so mittelbar auch dem Rechtsfrieden dient. Als Minus zur gerichtlichen Beweisfunktion kann das Schriftformerfordernis im Übrigen auch alltäglichen Dokumentationszwecken dienen.³²²

Die vom Gesetzgeber mit der Normierung des Schriftformerfordernisses in § 31a UrhG verfolgten Zwecke könnten jedoch gerade in den praktisch bedeutsamen Substitutionsfällen nicht erreicht werden, wenn diese Fallgruppe von vornherein aus dem Anwendungsbereich des § 31a UrhG ausgenommen würde. Eine Beibehaltung der Substitutionsausnahme würde den mit der Warnfunktion bezweckten Urheberschutz gerade in den Fällen einschränken, in denen besonders erfolgreiche neue Technologien herkömmliche Auswertungsformen verdrängen.³²³ Das wäre mit § 31a UrhG in seiner geltenden Fassung unvereinbar; eine andere und hiervon unabhängige Frage ist, ob das Schriftformerfordernis seinen Schutzzweck angesichts der wirtschaftlichen Übermacht vieler Verwerter überhaupt erreichen kann.³²⁴ Neben der Einhaltung der Schriftform bei Vertragsschluss ist es dem Erwerber in diesen Fällen, in denen die Auswertung des Werkes auch mittels neuer Technologien weiterhin gewinnbringend erscheint, durchaus zumutbar, eine gesonderte Vergütung nach § 32c UrhG zu zahlen,³²⁵ zumal er eine solche ohnehin bei der Annahme bereits bekannter Nutzungsarten zu zahlen hätte (vgl. § 32 UrhG). Schließlich gilt auch die ursprünglich an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geäußerte Kritik unverändert fort; das gilt insbesondere für den Vergütungsanspruch und die einseitige, den Urheber benachteiligende Risikoverteilung bei seiner Durchsetzung.³²⁶

Die besseren Argumente sprechen letztlich gegen die Beibehaltung der Kategorie der Substitutionsfälle und für die Eingliederung auch dieser Fallgruppe in den Anwendungsbereich des § 31a UrhG. Damit gelten auch solche technischen Neuerungen als eigenständige neue Nutzungsarten im Sinne der Vorschrift, wenn sie ältere Techniken verdrängen. Ihre Einräumung ist daher auch nur unter von § 31a UrhG aufgestellten Voraussetzungen wirksam. Eine andere und später noch zu behandelnde Frage ist, ob sich für den Fall, dass § 31 Abs. 5 UrhG im Rahmen von §

31a UrhG anwendbar ist, der Vertragszweck auch auf noch unbekannte Nutzungsarten und insbesondere auf ältere Techniken ablösende Verwertungsformen erstrecken kann.³²⁷

(c) Zwischenergebnis

Nach alter Rechtslage hat die Rechtsprechung sowohl Risikogeschäfte als auch Substitutionsfälle vom Anwendungsbereich des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. ausgenommen. Überwiegend wird im Schrifttum von der Fortgeltung dieser restriktiven Rechtsprechung ausgegangen. Die besseren Argumente sprechen jedoch angesichts der mit Streichung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. bereits erreichten Liberalisierung des Rechtsverkehrs mit unbekannten Nutzungsarten dafür, diese Sonderkategorien aufzugeben und die Fälle dem Anwendungsbereich des § 31a UrhG einzugliedern. Auf das Verhältnis zwischen § 31 Abs. 5 UrhG und § 31a UrhG ist die vormalige Rechtsprechung zu Risikogeschäften und Substitutionsfällen damit richtigerweise ohne Einfluss, vielmehr sind beide Fallgruppen als unbekannte Nutzungsarten im Sinne des § 31a UrhG vom Spannungsverhältnis beider Vorschriften betroffen.

(2) Auslegung des § 31a UrhG

Dies vorausgeschickt, hat sich die Prüfung nun der Neuregelung des § 31a UrhG selbst und seiner Auslegung zuzuwenden.

(a) Wortlaut

Mit dem Begriff der 'unbekannten Nutzungsarten' knüpft § 31a UrhG an die Regelung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. zu 'noch nicht bekannten Nutzungsarten' an. Es ist daher anzunehmen, dass auch die von der Rechtsprechung entwickelte zweigliedrige Definition des Begriffs der 'unbekannten Nutzungsarten' fort gilt, wonach nicht allein die technische Unbekanntheit maßgeblich ist, sondern auch eine nur wirtschaftlich noch nicht verbreitete Nutzungsart als unbekannt gilt.³²⁸ Nach dem Ergebnis der Vorprüfung werden vom Begriff der 'unbekannten Nutzungsarten' auch Risikogeschäfte und Substitutionsfälle erfasst. Für solchermaßen

unbekannte Nutzungsarten gilt § 31a UrhG seinem Wortlaut nach einschränkungslos. Die auch technisch noch völlig unbekannten Nutzungsarten sind dabei von maßgeblicher Bedeutung für das Spannungsverhältnis zum Einzelbezeichnungserfordernis des § 31 Abs. 5 UrhG.

(b) Systematik

§ 31 Abs. 5 S. 1 UrhG als generelle Vorschrift umfasst nach allgemeinen Grundsätzen prinzipiell auch die von der Spezialvorschrift des § 31a UrhG erfassten Sonderfälle,³²⁹ solange nicht der Regelungszweck der grundsätzlich vorrangigen Spezialregelung entgegensteht.³³⁰ Auf eine grundsätzliche Vorrangigkeit des § 31a UrhG deutet auch der Umstand hin, dass es sich bei ihm im Verhältnis zum § 31 Abs. 5 UrhG um die jüngere Vorschrift handelt, die nach dem '*lex posterior*'-Grundsatz die ältere Vorschrift, soweit ein Konkurrenzverhältnis besteht, verdrängen kann.³³¹

Die Gesetzssystematik spricht folglich dagegen, die Neuregelung des § 31a UrhG aufgrund des älteren, allgemeinen Spezialisierungserfordernisses in § 31 Abs. 5 UrhG leerlaufen zu lassen. Umgekehrt setzt sich die Spezialregelung zu unbekannten Nutzungsarten aus systematischen Gründen aber nur insoweit gegen den älteren § 31 Abs. 5 UrhG durch, als sich beide Vorschriften ausschließen. Soweit beide Vorschriften kumulativ zur Anwendung gelangen können und sie sich wertungsmäßig sogar vernünftig ergänzen,³³² bleibt § 31 Abs. 5 UrhG als die allgemeinere Vorschrift bei systematischer Betrachtung weiterhin auch im Anwendungsbereich des § 31a UrhG anwendbar.

(c) Entstehungsgeschichte

Als aufschlussreich erweist sich auch ein erneuter Blick in die Gesetzgebungsmaterialien. Konkret heißt es dazu in der Amtlichen Begründung zum Regierungsentwurf³³³:

„Dabei versteht es sich von selbst, dass eine Nutzungsart, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekannt ist, nicht im Einzelnen bezeichnet werden kann.

Schriftlich möglich ist jedoch eine pauschale Rechtseinräumung etwa dahingehend, dass die Vereinbarung auch Nutzungsrechte an erst künftig entstehenden Technologien erfasst. Eine solche pauschale Rechtseinräumung kann auch abstrakt beschränkt werden (z.B. nur Technologien zur Nutzung im privaten Bereich).“³³⁴

Diese Ausführungen erlauben eine Reihe von Schlussfolgerungen auf das vom Bundesministerium der Justiz zugrunde gelegte Verständnis vom Verhältnis zwischen § 31a UrhG und der Zweckübertragungslehre. So ist zunächst dem ersten Satz nicht nur zu entnehmen, dass sich das Ministerium des Spannungsverhältnisses beider Regelungen zueinander durchaus bewusst war. Vielmehr scheint es zudem eine Einzelbezeichnung nach § 31 Abs. 5 [S. 1](#) UrhG im Rahmen des § 31a UrhG auch nicht für notwendig zu erachten – jedenfalls nicht in dem hierfür bei bekannten Nutzungsarten erforderlichen Umfang.

Der im zweiten Satz enthaltene Hinweis auf die – auch bei unbekannten Nutzungsarten – durchaus bestehende Möglichkeit pauschaler Umschreibungen lässt sich zunächst als Aufstellung des allgemeinen Grundsatzes verstehen, wonach Konkretisierungen, soweit möglich, auch erforderlich sind. Der Rahmen der Spezialisierungsmöglichkeit wäre danach, wie begrenzt er auch sein mag, stets auszuschöpfen. Auf den Fall unbekannter Nutzungsarten angewandt, ist der Amtlichen Begründung zufolge eine allgemeine Einbeziehung etwa 'künftig entstehender Technologien' stets möglich, und eine entsprechende Klausel im schriftlichen Vertrag damit auch erforderlich. Als alternative Formulierungen dürften auch etwa die ausdrückliche Erwähnung 'unbekannter Nutzungsarten', 'neuer Nutzungsarten' oder eine entsprechende Wortwahl in Betracht kommen.

Der letzte Satz schließlich weist auf die Möglichkeit abstrakter Beschränkungen hin. Hierunter ist eine Spezifikation im Sinne des § 31 Abs. 5 [S. 2](#) UrhG zu verstehen, welcher neben der Frage der Ausschließlichkeit und der Reichweite etwa auch jene nach etwaigen Einschränkungen der Rechtseinräumung adressiert. Wie der Gesetzgeber erkannt hat, sind nämlich solch abstrakte Eingrenzungen des Vertragsgegenstands nach [S. 2](#) – und dies ist der wesentliche Unterschied zur Einzelbezeichnung der konkreten Nutzungsart nach [S. 1](#) – auch bei noch unbekannten Nutzungsarten ohne weiteres möglich. Der Hinweis in

der Entwurfsbegründung ist dahingehend zu verstehen, dass eine solche abstrakte Beschreibung, da sie stets möglich ist, auch bei unbekannten Nutzungsarten einschränkungslos erforderlich ist, um auf der Rechtsfolgende die Maßgeblichkeit des Vertragszwecks auszuschließen. Dass insoweit keine geringeren Anforderungen als bei bekannten Nutzungsarten gelten dürften, impliziert die Entwurfsbegründung mit dem vorbehaltlosen Verweis auf die abstrakte Beschränkbarkeit der Einräumung unbekannter Nutzungsarten.

Hinzu kommt, dass § 31 Abs. 5 UrhG kurz vor Inkrafttreten des § 31a UrhG vom Gesetzgeber noch einmal ausdrücklich bestätigt und erweitert wurde, und zwar durch die Einfügung des neuen § 31 Abs. 5 S. 2 UrhG im Zuge des Urheberstärkungsgesetzes.³³⁵ Diese Bekräftigung der in § 31 Abs. 5 UrhG niedergelegten Anforderungen an Nutzungsrechtseinräumungen spricht ebenfalls dafür, dass der Gesetzgeber die Unanwendbarkeit des Spezialisierungserfordernisses bei unbekannten Nutzungsarten auf den Bereich beschränkt sehen wollte, in welchem eine Einzelbezeichnung aufgrund von Unmöglichkeit zwangsläufig ausscheiden muss. Wenn und soweit eine Spezifikation aber möglich ist, und sei es nur durch abstrakte Eingrenzungen im Sinne des § 31 Abs. 5 S. 2 UrhG, ist diese nach dem Willen des historischen Gesetzgebers jedoch erforderlich.

(d) Telos

Nach der Streichung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F., die den Rechtsverkehr im Bereich der unbekannten Nutzungsarten liberalisiert hat, soll § 31a UrhG nun die Interessen der Urheber bei diesen urheberpersönlichkeitsrechtlich besonders sensiblen und auch wirtschaftlich riskanten Rechtsgeschäften schützen.³³⁶ Gleichzeitig sollen dabei auch die Interessen der Verwerter und der Allgemeinheit angemessen Berücksichtigung finden.³³⁷

Diesem Zweck widerspräche es, wenn die vormalige Blockadewirkung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F., die es gerade zu beseitigen galt,³³⁸ nunmehr faktisch über § 31 Abs. 5 UrhG aufrechterhalten würde. Den Urheberschutz, dem auch § 31 Abs. 5 UrhG dient,³³⁹ soll im Anwendungsbereich des § 31a UrhG in erster Linie das darin geregelte

Schriftformerfordernis und das Widerrufsrecht verwirklichen.³⁴⁰ Um diesem Regelungszweck zur Wirksamkeit zu verhelfen, kommt ein zusätzlicher Schutz durch das Einzelbezeichnungserfordernis des § 31 Abs. 5 UrhG danach nur ergänzend in Betracht, wenn und soweit es die nunmehr zulässigen Rechtsgeschäfte über noch unbekannte Nutzungsarten nicht faktisch blockiert und die beabsichtigte Liberalisierung damit ins Leere laufen lässt.

(3) Vor diesem Hintergrund: Stellungnahme zu den vertretenen Ansichten

Vor dem Hintergrund dieser Auslegungsergebnisse begegnen beide eingangs³⁴¹ geschilderten Extrempositionen durchgreifenden Bedenken. Die strenge Anwendung des in § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG normierten Spezialisierungserfordernisses hätte die praktische Unanwendbarkeit des § 31a UrhG zur Folge. Die vom Gesetzgeber mit der Neuregelung intendierte Öffnung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. liefe damit ins Leere. Statt sich aber unter Verweis auf die prinzipielle Unvereinbarkeit von Neuregelung und Spezialisierungserfordernis mit diesem Ergebnis zu begnügen und ein erneutes Tätigwerden des Gesetzgebers zu fordern, ist vielmehr zunächst nach Wegen zu suchen, auf denen der Neuregelung und dem erklärten Willen des Gesetzgebers bereits nach geltender Rechtslage zur Wirksamkeit verholfen werden kann. Umgekehrt folgt auch dem grundsätzlichen Vorrang des § 31a UrhG nicht zwangsläufig bereits die vollständige Unanwendbarkeit des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG im Bereich der unbekannten Nutzungsarten. Vielmehr legen insbesondere die Gesetzgebungsmaterialien eine prinzipielle Geltung des allgemeinen Spezialisierungserfordernisses auch im Rahmen von § 31a UrhG nahe, soweit dies mit dem Regelungszweck des § 31a UrhG nicht von vornherein unvereinbar ist.

Es ist daher nach einer Lösung zu suchen, die auf einen Ausgleich beider Regelungen gerichtet ist und ausgehend von der grundsätzlichen Vorrangigkeit des § 31a UrhG durch die Herstellung von Konkordanz beiden Vorschriften im Rahmen des Möglichen zur optimalen Wirksamkeit verhilft.

Fraglich ist, ob eine solche Lösung der eingangs dargestellte Vorschlag

darstellt, im Bereich der unbekannten Nutzungsarten stets bereits die ausdrückliche Einbeziehung 'unbekannter Nutzungsarten' ausreichen zu lassen. Zwar sind die Vertreter dieser Ansicht offenbar bemüht um eine Kompromisslösung, um beide Vorschriften zur Wirksamkeit zu verhelfen. Gleichwohl fällt dieser Kompromiss deutlich zulasten des § 31 Abs. 5 [S. 1](#) UrhG aus. Die Spezifikation 'unbekannte Nutzungsarten' dürfte sich am unteren Ende dessen bewegen, was überhaupt noch als Einzelbezeichnung einer Nutzungsart gelten kann; ein höheres Maß an Pauschalität würde lediglich noch durch allumfassende Formulierungen wie 'sämtliche Nutzungsarten' erreicht. Das Spezialisierungserfordernis des § 31 Abs. 5 [S. 1](#) UrhG würde im Rahmen des § 31a UrhG dadurch eine größtmögliche Einschränkung erfahren. Diese generalisierende Betrachtungsweise ist dahingehend zu hinterfragen, ob eine solche ebenso umfassende wie generelle Einschränkung des Konkretisierungserfordernisses des § 31 Abs. 5 [S. 1](#) UrhG tatsächlich unausweichlich ist. Zu diesem Zweck ist erneut ein genauer Blick auf den zugrundeliegenden Konflikt beider Normen zu werfen.

Im Zentrum des Spannungsverhältnisses zwischen § 31a UrhG und § 31 Abs. 5 UrhG steht die begrenzte Möglichkeit, im Anwendungsbereich der ersten Norm den Anforderungen der zweiten zu genügen. Auf der einen Seite fordert § 31 Abs. 5 UrhG in seinen beiden Sätzen eine Reihe von Spezifizierungen der Nutzungsrechtseinräumung. Auf der anderen Seite ist zumindest im Falle einer technisch noch vollständig unbekannten Verwertungsform jedenfalls eine Spezifizierung durch konkrete Bezeichnungen einzelner Nutzungsarten ausgeschlossen. Dennoch findet § 31 Abs. 5 UrhG im Grundsatz gleichwohl Anwendung auf § 31a UrhG. Daraus ist die Schlussfolgerung zu ziehen, dass auch Rechtseinräumungen nach § 31a UrhG jedenfalls insoweit den Anforderungen des § 31 Abs. 5 UrhG entsprechen müssen, als dies unter Berücksichtigung der Besonderheiten unbekannter Nutzungsarten möglich ist.³⁴² Dies erfordert im Rahmen des zwischen den Vorschriften herzustellenden Ausgleichs eine differenzierende Betrachtung am Maßstab des jeweils Möglichen, um § 31 Abs. 5 UrhG auch im Anwendungsbereich des § 31a UrhG die größtmöglichen Wirksamkeit zukommen zu lassen.

(4) Zwischenergebnis

Die unter Geltung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. entwickelten Sonderkategorien der Risikogeschäfte und Substitutionsfälle, welche eine Restriktion der Spezialregelungen für unbekannte Nutzungsarten zur Folge hatten, sind nach überzeugender Ansicht aufzugeben; diese Fallgruppen sind vielmehr dem Anwendungsbereich des § 31a UrhG einzugliedern.

Ausgehend von dieser Erkenntnis wurden die eingangs dargestellten Vorschläge zum Verhältnis zwischen § 31a und § 31 Abs. 5 UrhG untersucht. Die in der Wissenschaft mitunter anzutreffenden Extrempositionen, wonach das zwischen beiden Vorschriften bestehende Spannungsverhältnis einseitig und unter Inkaufnahme des weitgehenden Leerlaufens der jeweils anderen Vorschrift aufzulösen ist, sind abzulehnen. Ebenso wenig überzeugt die zwar vermittelnde, doch generalisierende Ansicht, wonach dem Spezialisierungserfordernis des § 31 Abs. 5 [S. 1](#) UrhG im Falle unbekannter Nutzungsarten stets durch die pauschale Einbeziehung 'künftiger Nutzungsarten' Genüge getan ist.

Vielmehr ist zu fordern, dass die verbleibenden Möglichkeiten zur Spezifizierung auch im Rahmen der Einräumung unbekannter Nutzungsarten bestmöglich ausgeschöpft werden. Um die Grenzen des jeweils Möglichen abzustecken, ist damit eine differenzierende Betrachtungsweise erforderlich.

cc. Folge: Gebotene Differenzierung

Zu unterscheiden ist insbesondere nach der konkret vorliegenden – technisch oder nur wirtschaftlich – unbekannten Nutzungsart sowie danach, ob eine konkrete Einzelbezeichnung von Nutzungsarten nach § 31 Abs. 5 [S. 1](#) UrhG oder abstrakte Spezifikationen gem. § 31 Abs. 5 [S. 2](#) UrhG in Rede stehen.

Hinzu kommt die Unterscheidung zwischen ausdrücklichen und stillschweigenden Einräumungen unbekannter Nutzungsarten,³⁴³ die Differenzierung zwischen der Frage des 'Ob' einerseits und des Umfangs beziehungsweise der Frage nach 'welchen' unbekannten Nutzungsarten andererseits³⁴⁴ sowie zwischen dem Spezialisierungserfordernis auf der Tatbestandsseite des § 31 Abs. 5 [S. 1](#) UrhG und dem

Vertragszweckkriterium³⁴⁵ auf der Rechtsfolgenseite. An den genannten Differenzierungen orientiert sich die nachfolgende Darstellung zum Zusammenspiel von § 31a UrhG und § 31 Abs. 5 UrhG im Bereich der Einräumung von Rechten an unbekannten Nutzungsarten.³⁴⁶

(1) Vorprüfung

Vorauszugehen hat dieser Untersuchung jedoch zum einen die Frage, inwiefern bei dieser Differenzierung auf die bereits zu Altfällen aus der Zeit vor 1966 entwickelten Rechtsprechungsgrundsätze zurückgegriffen werden kann.³⁴⁷ Vorab zu prüfen sind zum anderen auch grundsätzliche Fragestellungen in Bezug auf die Heranziehung des Vertragszweckkriteriums bei der Beurteilung von Rechtseinräumungen an unbekannten Nutzungsarten.³⁴⁸

(a) Übertragbarkeit der zu Altfällen vor 1966 entwickelten Grundsätze

Zunächst ist zu prüfen, inwieweit die von der Rechtsprechung zu Altfällen vor Inkrafttreten des UrhG entwickelten Grundsätze auf die heutige Rechtslage übertragbar sind und die damals anerkannten Kriterien für die heute gebotene Differenzierung erneut nutzbar gemacht werden können.

Diese Frage liegt deshalb nahe, weil die damalige Rechtslage in einem entscheidenden Punkt Parallelen zur heutigen Situation aufweist. Gemeinsam ist der heutigen Rechtslage und derjenigen vor 1966 nämlich die grundsätzliche Zulässigkeit von Rechtsgeschäften über unbekannte Nutzungsarten. Zwar wurde auch § 31 Abs. 5 UrhG erst mit Inkrafttreten des UrhG von 1966 geschaffen; zuvor war in Rechtsprechung und Literatur jedoch bereits die Allgemeine Zweckübertragungslehre anerkannt. Möglicherweise können die damals entwickelten Grundsätze im Hinblick auf das Verhältnis von prinzipieller Zulässigkeit von Rechtsgeschäften über unbekannte Nutzungsarten einerseits bei gleichzeitiger Geltung der Zweckübertragungslehre andererseits³⁴⁹ auch für die heutige Lösung des Spannungsverhältnisses zwischen § 31a UrhG und § 31 Abs. 5 UrhG fruchtbar gemacht werden.³⁵⁰

(aa) Altfälle-Rechtsprechung vor Inkrafttreten des 2. Korbs

Mit dem Begriff der „Altfälle“ wird die Rechtsprechung zu Nutzungsrechtsübertragungen nach alter, vor Inkrafttreten des UrhG am

1.1.1966 geltender Rechtslage, den sogenannten Altverträgen³⁵¹, zusammengefasst. In erster Linie sind hiermit die Entscheidungen des Reichsgerichts sowie die frühe Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gemeint.³⁵² Doch beschäftigen Altfälle die Gerichte vereinzelt bis in die heutige Zeit und damit sogar noch nach Inkrafttreten des 2. Korbs.³⁵³

Lange Zeit prägend war zunächst die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Dieses ließ, wie später auch der Bundesgerichtshof, Rechtsgeschäfte über unbekannte Nutzungsarten schon vor Geltung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. nur unter besonderen, strengen Voraussetzungen zu. Grundsätzlich galt, dass sich die Rechtsübertragung ausdrücklich auf unbekannte Nutzungsarten erstrecken musste,³⁵⁴ der Vertragszweck stand einer Übertragung der Rechte an erst künftigen Verwertungsformen regelmäßig entgegen.³⁵⁵

Bei einer näheren Betrachtung der Entscheidungen des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs fällt zunächst auf, dass auch die zu Altverträgen ergangene Rechtsprechung bereits im Grundsatz zwischen nur wirtschaftlich noch nicht verbreiteten Verwertungsformen und auch technisch noch völlig unbekannten Nutzungsarten differenzierte.³⁵⁶

Mitunter erfolgte diese Abgrenzung explizit. So stützte der Bundesgerichtshof in den Entscheidungen '*Keine Ferien für den lieben Gott*'³⁵⁷ sowie '*Curt Goetz-Filme II*'³⁵⁸ seine Forderung nach einer ausdrücklichen Vereinbarung der streitgegenständlichen Fernsehrechte auch auf den Umstand, dass diese Verwertungsform bei Vertragsschluss – wenngleich wirtschaftlich noch nicht von nennenswerter Bedeutung – so doch technisch bereits möglich gewesen war. In beiden Fällen fehlte es an einer ausdrücklichen Einbeziehung der Fernsehrechte. Der Bundesgerichtshof verneinte daher in beiden Fällen ihre Einräumung, während er in der Entscheidung '*Altverträge*' die vertragliche Erwähnung des 'gefunkteten Films' in Verträgen aus den Jahren 1939-1942 als hinreichend ausdrückliche Einbeziehung auch der damals wirtschaftlich noch nicht in vollem Maße etablierten Fernsehrechte ansah.³⁵⁹ - Überwiegend jedoch legten die Gerichte die Unterscheidung zwischen lediglich wirtschaftlich und auch technisch unbekannten Nutzungsarten stillschweigend zugrunde, ohne eine explizite Zuordnung zu einer der

beiden Untergruppen vorzunehmen. Eine solche Differenzierung ist jedoch bei Befassung mit der Rechtsprechung zu Altfällen durchaus erhellend.³⁶⁰ So ergingen die Reichsgerichtsentscheidungen allesamt zu nur wirtschaftlich unbekannten Nutzungsarten.³⁶¹ Auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs betreffend Altverträge über unbekannte Nutzungsarten erging in erster Linie zu technisch neuen Verwertungsformen.³⁶²

Um dem Erfordernis der Ausdrücklichkeit zu genügen, forderten die Gerichte offenbar mindestens die explizite vertragliche Einbeziehung „künftiger Nutzungsarten“. Beim regelmäßigen Vorliegen nur wirtschaftlicher Unbekanntheit war die solchermaßen pauschale Einbeziehung jedoch nicht ausreichend, sondern vielmehr eine konkrete Bezeichnung der spezifischen Nutzungsart erforderlich.³⁶³ So ließ das Reichsgericht im Fall '*Musikantenmädel*' hinsichtlich dieser Operette den Übergang der technisch bereits bekannten Stummfilmrechte trotz vertraglicher Einbeziehung von „allen gegenwärtig und künftig fließenden Rechten“³⁶⁴ letztlich an ihrer fehlenden ausdrücklichen Benennung scheitern.³⁶⁵ Auch der Bundesgerichtshof erachtete in seiner Entscheidung '*Keine Ferien für den lieben Gott*' die vertragliche Einräumung der „alleinigen Schmalfilmauswertungsrechte in ihrer Gesamtheit“ im Jahr 1954 als nicht eindeutig genug, um auch die Fernsehrechte zu übertragen; vielmehr hätten die Parteien die Rechtseinräumung ausdrücklich auch auf das Senderecht erstrecken müssen.³⁶⁶ Demgegenüber reichte im Urteil '*Altverträge*' des Bundesgerichtshofs die ausdrückliche Einbeziehung vom „gefunkten Film“, um in den Anfangsjahren des Fernsehens auch das Recht zur Fernsehauswertung einzuräumen.³⁶⁷

Nach verbreiteter Ansicht wendeten das Reichsgericht und der Bundesgerichtshof hierbei die Zweckübertragungslehre an.³⁶⁸ Denn neben dem Kriterium ausdrücklicher Einräumung zog insbesondere das Reichsgericht vielfach auch den Vertragszweck heran, um über die wirksame Einbeziehung künftiger Nutzungsarten zu entscheiden;³⁶⁹ vereinzelt wurden daneben zusätzlich auch die Kriterien des wahrscheinlichen Parteiwillens und der Billigkeit genannt.³⁷⁰ Der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses³⁷¹ verfolgte Vertragszweck stand gerade der stillschweigenden, ohne ausdrückliche Einbeziehung „künftiger

Verwertungsarten“ erfolgten Einräumung unbekannter Nutzungsarten regelmäßig entgegen.³⁷² Damit war es der Vertragszweck, der als entscheidendes Kriterium von Beginn an im Mittelpunkt der Altfälle-Rechtsprechung zu unbekannten Nutzungsarten stand.³⁷³ Zusätzlich kam auch dem Kriterium der Ausdrücklichkeit insbesondere in der Rechtsprechung des Reichsgerichts³⁷⁴ und in den frühen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs³⁷⁵ maßgebliche Bedeutung zu.³⁷⁶ In späteren Entscheidungen wie etwa '*Altverträge*'³⁷⁷ und '*GEMA-Vermutung IV*'³⁷⁸ stellte der Bundesgerichtshof klar, dass der Vertragszweck der Einbeziehung künftiger Nutzungsarten zwar regelmäßig entgegensteht, er bei fehlender Eindeutigkeit der Einbeziehung jedoch prinzipiell auch eigenständig die Rechtseinräumung tragen kann.³⁷⁹

(bb) Altfälle-Rechtsprechung nach Inkrafttreten des 2. Korbs

Altverträge aus der Zeit vor 1966 beschäftigen die Gerichte bis heute. Die nach der Streichung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. hierzu ergangenen Entscheidungen sind dabei von besonderem Interesse. Denn gerichtliche Stellungnahmen zum Verhältnis von § 31a UrhG und § 31 Abs. 5 UrhG selbst sind noch immer kaum vorhanden. Aktuelle Entscheidungen zu unbekannten Nutzungsarten aus der Zeit vor Inkrafttreten des UrhG lassen jedoch möglicherweise auch Rückschlüsse auf die heutige Einschätzung der Gerichte zum Verhältnis von unbekannten Nutzungsarten und Zweckübertragungslehre zu, die auch auf das Spannungsverhältnis nach jetziger Rechtslage übertragen werden können.

In jüngerer Zeit hat sich der Bundesgerichtshof in den Fällen '*Der Frosch mit der Maske*'³⁸⁰ und '*Polizeirevier Davidswache*'³⁸¹ mit Altverträgen befasst. Beide Fälle betrafen die Rechte zur DVD-Auswertung von Filmen und somit eine im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vor dem 1. Januar 1966³⁸² auch technisch noch völlig unbekannte Nutzungsart. Vereinbart war jeweils eine Pauschalvergütung. Während es jedoch im ersten Fall an jeder Erwähnung unbekannter Nutzungsarten fehlte, sollten im zweiten Fall ausdrücklich 'alle jetzigen und zukünftigen Arten' der filmischen Verwertung erfasst sein. Dessen ungeachtet gelangte der Bundesgerichtshof in beiden Entscheidungen vom selben Tag zur

Verneinung der Rechtseinräumung.³⁸³

Der Bundesgerichtshof bestätigte in diesen Entscheidungen das bisherige Erfordernis des eindeutig zum Ausdruck gelangten Willens, auch künftige Nutzungsarten mit der Rechtseinräumung zu erfassen. Jedoch entwickelte er seine bisherige Rechtsprechung in Hinblick auf die Voraussetzungen fort, unter denen ein solch eindeutiger Wille anzunehmen ist. Erforderlich sei entweder eine eindeutige Erklärung oder eine angemessene Beteiligung.³⁸⁴ Angemessen sei in der Regel eine prozentuale Vergütung, während bei Vereinbarung einer Pauschalabgeltung regelmäßig nicht ohne weiteres von der Einräumung auch unbekannter Nutzungsarten auszugehen sei.³⁸⁵ Bei Vorliegen einer Pauschalvergütung will der Bundesgerichtshof nur dann eine hinreichend eindeutige Erfassung auch künftiger Nutzungsarten annehmen, wenn „die Vertragspartner eine solche Rechtseinräumung ausdrücklich erörtert und vereinbart und damit erkennbar zum Gegenstand von Leistung und Gegenleistung gemacht“³⁸⁶ haben. Es muss in diesen Fällen klar aus dem Vertrag hervorgehen, dass bei Festlegung der Pauschalvergütung auch die Auswertung in künftigen Verwertungsformen mit abgegolten sein sollte.³⁸⁷ Der Bundesgerichtshof fordert somit auch im Falle technisch noch völlig unbekannter Nutzungsarten mindestens die ausdrückliche Benennung „künftiger Verwertungsformen“ oder einen vergleichbaren Passus im Vertrag, sofern – wie damals üblich – eine Pauschalvergütung zur Abgeltung sämtlicher eingeräumten Rechte vereinbart war.

Auch die Instanzgerichte sahen sich noch nach Inkrafttreten des 2. Korbs mit Altverträgen konfrontiert. Den Entscheidungen '*Das kalte Herz*' des OLG München³⁸⁸, '*Der Ölprinz*' des LG München I³⁸⁹ sowie '*Heinz Erhardt*' des LG Hamburg³⁹⁰ lag – ebenso wie den genannten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs – allesamt der Streit um die seinerzeit auch technisch noch unbekannte Nutzungsart der Videoauswertung von Kinospiefilmen³⁹¹ zugrunde.³⁹² Stets waren pauschal auch Rechte für „erst in Zukunft bekannt werdende Verfahren“³⁹³ durch diese oder ähnliche Formulierungen vertraglich ausdrücklich mit einbezogen, was die Gerichte jeweils für ausreichend erachteten, um auch unbekannte Nutzungsarten als wirksam eingeräumt anzusehen.³⁹⁴

Diese aktuellen Entscheidungen zu Altfällen, in denen sich die Gerichte erstmalig mit auch technisch noch unbekannten Nutzungsarten befassen, zeigen, dass in Fällen technischer Unbekanntheit die pauschale Bezugnahme auf 'künftige Verwertungsformen' nach Auffassung der Gerichte ausreichend, aber auch erforderlich ist.

(cc) Übertragbarkeit der Grundsätze auf die heutige Rechtslage

Zur Frage, inwiefern die zu Altfällen in Rechtsprechung wie Literatur entwickelten Grundsätze auf die heutige Rechtslage übertragbar sind, haben die Gerichte noch nicht Stellung genommen. Auch der Gesetzgeber hat ausweislich der Gesetzgebungsmaterialien zum 2. Korb zwar das Spannungsverhältnis zwischen § 31a UrhG und § 31 Abs. 5 UrhG erkannt,³⁹⁵ jedoch keine Verbindung zur ähnlich gelagerten Problematik im Rahmen der Altverträge unter Geltung der Allgemeinen Zweckübertragungslehre gezogen. Im Schrifttum wird die Frage einer Heranziehung der zu Altverträgen entwickelten Grundsätze durchaus gestellt und – wenngleich mit Unterschieden im Detail – im Grundsatz bejaht.³⁹⁶ Das überzeugt, gleicht die heutige Rechtslage doch in wesentlichen Aspekten derjenigen, wie sie bereits vor Inkrafttreten des UrhG im Jahr 1966 herrschte: Dass nämlich einerseits Rechtsgeschäfte über noch unbekannte Nutzungsarten grundsätzlich zulässig sind und lediglich an besondere – damals von der Rechtsprechung,³⁹⁷ heute von § 31a UrhG aufgestellte – Voraussetzungen geknüpft werden. Und dass andererseits die Zweckübertragungslehre gilt – damals allein in Form der Allgemeinen Zweckübertragungslehre, heute auch in Gestalt des § 31 Abs. 5 UrhG.

Bei der Heranziehung der Rechtsprechung zu Altfällen verdient die darin zu findende Differenzierung nach der technischen Bekanntheit besondere Beachtung.³⁹⁸ Denn auch nach heutiger Rechtslage ließe sich bei Betrachtung des Spannungsverhältnisses von § 31a UrhG und § 31 Abs. 5 UrhG grundsätzlich zwischen nur wirtschaftlich noch nicht etablierten Nutzungsarten einerseits und auch technisch noch völlig unbekannten Nutzungsformen andererseits differenzieren und im Hinblick auf den erforderlichen Grad der Konkretisierung jeweils das Maximum dessen

fordern, was möglich ist.³⁹⁹ Das würde in den Fällen lediglich wirtschaftlich unbekannter Nutzungsformen, die ihrer technischen Bekanntheit wegen bereits näher beschrieben werden können, bedeuten, dass an ihre Spezialisierung entsprechend höhere Anforderungen zu stellen wären.⁴⁰⁰ In jedem Fall möglich und damit erforderlich wäre nach der bisherigen Rechtsprechung zu unbekannten Nutzungsarten aber die ausdrückliche Einbeziehung derselben in die Rechtseinräumung durch Erwähnung von „auch künftig erst entstehenden Verwertungsformen“ oder ähnlichen Formulierungen; für die explizite Einbeziehung dürfte allerdings bereits das Schriftformerfordernis des § 31a Abs. 1 S. 1 UrhG sorgen.⁴⁰¹ Bei auch technisch noch unbekannten Nutzungsarten könnte diese pauschale Nennung „unbekannter Nutzungsarten“ im Vertrag, da eine präzisere Beschreibung noch nicht möglich ist, mit der jüngeren Rechtsprechung zu Altfällen⁴⁰² bereits als hinreichende Spezialisierung i.S.d. § 31 Abs. 5 UrhG zu werten sein.⁴⁰³

Wo die Parteien die Möglichkeiten zur Spezialisierung nicht ausgeschöpft haben und es somit an der erforderlichen Einzelbezeichnung fehlt, würde unter Zugrundelegung der jüngeren BGH-Rechtsprechung⁴⁰⁴ der Vertragszweck über die Einräumung unbekannter Nutzungsarten entscheiden. Nach der Rechtsprechung des Reichsgericht und des Bundesgerichtshof zur alten Rechtslage waren unbekannte Nutzungsarten jedoch allenfalls in Ausnahmefällen vom Vertragszweck umfasst.⁴⁰⁵ Übertragen auf die heutige Rechtslage würde das bedeuten, dass in Fällen, in denen es an einer ausreichenden Einzelbezeichnung nach § 31 Abs. 5 UrhG fehlt und damit der Vertragszweck über Art und Umfang der eingeräumten Rechte entscheidet, unbekannte Nutzungsarten in aller Regel nicht als miteingerräumt anzusehen sind. In Anlehnung an eine frühe Reichsgerichtentscheidung⁴⁰⁶ könnte in Zweifelsfällen auch ergänzend auf den hypothetischen Parteiwillen sowie auf allgemeine Billigkeitsgesichtspunkte zurückgegriffen werden.

(dd) Schlussfolgerung

Die Heranziehung der zu Altfällen entwickelten Grundsätze liefert Hinweise, wie das parallel gelagerte Spannungsverhältnis zwischen § 31a

UrhG und § 31 Abs. 5 UrhG zu lösen sein könnte. Dies gilt insbesondere für die Differenzierung nach der technischen Bekanntheit sowie die daran anknüpfende Forderung, im Rahmen des jeweils Möglichen das Maximum an Präzisierung der Rechtseinräumung zu fordern. Sie sprechen für die Anwendung des Spezifizierungserfordernisses des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG auch auf die Einräumung von unbekannten Nutzungsarten nach § 31a UrhG. Auch liefern sie ein Argument dafür, in Fällen, in denen diesem Spezifizierungserfordernis nicht genügt wurde, im Zweifel die Nichteinräumung künftiger Verwertungsformen anzunehmen, da diese vom Vertragszweck in aller Regel nicht umfasst sind.

Die zu Altfällen vor Geltung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. entwickelten Grundsätze können daher durchaus gewinnbringend zur Lösung des heutigen Spannungsverhältnisses zwischen § 31a UrhG und § 31 Abs. 5 UrhG herangezogen werden. Zunächst stützen sie das im Rahmen bei der Untersuchung von § 31a UrhG gewonnene Auslegungsergebnis, dass § 31 Abs. 5 UrhG prinzipiell auch auf die Einräumung von Rechten an unbekannten Nutzungsarten nach § 31a UrhG anwendbar ist. Darüber hinaus bestätigen sie die Forderung nach einer differenzierenden Betrachtungsweise, um jeder der beiden Regelungen zu größtmöglicher Wirksamkeit zu verhelfen; bedeutsam wird dabei insbesondere einer Unterscheidung zwischen technisch unbekannten Nutzungsarten einerseits und nur wirtschaftlich noch nicht etablierten Nutzungsformen andererseits.

Auf dieser Grundlage ist daher nach unterschiedlichen Fallgruppen zu differenzieren⁴⁰⁷ und jeweils danach zu fragen, welche Spezifikationen möglich sind.⁴⁰⁸ Zu unterscheiden ist zunächst zwischen den Fällen einer ausdrücklichen Einbeziehung künftiger Nutzungsarten in den Vertrag und jenen Konstellationen, in denen neue Nutzungsarten allenfalls konkludent einbezogen werden.⁴⁰⁹ Eine weitere Differenzierung betrifft jene zwischen dem 'Ob' der vertraglichen Erfassung noch unbekannter Nutzungsarten einerseits und der sich gegebenenfalls anschließenden Frage nach Art und Umfang der vom Vertrag umfassten neuen Nutzungsarten andererseits.⁴¹⁰ An dritter Stelle kann schließlich zwischen nur wirtschaftlich noch nicht etablierten Nutzungsarten einerseits⁴¹¹ und auch technisch noch völlig unbekannten Verwertungsformen andererseits⁴¹² unterschieden werden.

(b) Vertragszweck und unbekannte Nutzungsarten

Zuvor bedürfen allerdings noch drei grundsätzliche Fragen einer Klärung, welche die Heranziehung des Vertragszweckkriteriums bei der Beurteilung von Rechtseinräumungen an unbekannten Nutzungsarten betreffen. Zunächst ist zu hinterfragen, ob es für den Inhalt des Vertragszwecks, wie es allgemeiner Ansicht entspricht, tatsächlich ausschließlich auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses ankommt.⁴¹³ Wird dies bejaht, ist sodann zu erörtern, ob sich der Vertragszweck bei Vertragsschluss überhaupt auch auf zu diesem Zeitpunkt noch unbekannte Nutzungsarten erstrecken kann.⁴¹⁴ Ergänzend wird schließlich auf die praktischen Schwierigkeiten eingegangen, welche mit dem Rückgriff auf das Vertragszweckkriterium verbunden sind.⁴¹⁵

(aa) Maßgeblicher Zeitpunkt

Im Urhebervertragsrecht wird allgemein angenommen, dass für die Bestimmung des Vertragszwecks der Zeitpunkt des Vertragsschlusses entscheidend sei.⁴¹⁶ Sofern in der urheberrechtlichen Rechtsprechung und Literatur der maßgebliche Zeitpunkt überhaupt ausdrücklich erwähnt wird, erfolgt der Verweis auf den Vertragsschluss meist begründungslos.⁴¹⁷ Dabei ist seine alleinige Maßgeblichkeit zunächst keineswegs so selbstverständlich, wie dies allseits angenommen wird. Denn durch die Ausgestaltung vieler Nutzungsverträge als Dauerschuldverhältnis ließe sich zumindest erwägen, ob es nicht in diesen Fällen angesichts der fortwährenden oder ständig wiederkehrenden Leistungspflichten auch für die Bestimmung des Vertragszwecks stets auf den jeweils aktuellen Zeitpunkt ankommen muss. Das hätte für die bereits geschilderten Substitutionsfälle⁴¹⁸ zur Folge, dass auch eine neue Auswertungstechnik wie die DVD, welche nun an die Stelle der im Vertrag genannten ältere Technik der VHS-Kassette tritt, als bloßer zeitgemäßer Ersatz für die wegfallende veraltete Verwertungsform ebenfalls als vom derzeitigen Vertragszweck umfasst angesehen werden könnte.

Dass urheberrechtliche Nutzungsverträge in bestimmten Fällen Dauerschuldverhältnisse darstellen, ist anerkannt.⁴¹⁹ Der Nutzungsvertrag

als Vertrag eigener Art, der keinem der im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelten Vertragstypen unmittelbar entspricht und auch im UrhG nur unvollständig geregelt ist, kann je nach Ausgestaltung im Einzelfall bald eher einem auf einmaligen Leistungsaustausch gerichteten Kaufvertrag (§§ 433 ff. BGB) ähneln, in anderen Fällen eher einem dauerhaften Miet- (§§ 535 ff. BGB) oder Pachtverhältnis (§§ 581 ff. BGB) gleichen oder auch Elemente unterschiedlicher Vertragstypen in sich vereinen.⁴²⁰ Wie bei gesetzlich nicht geregelten Verträgen allgemein üblich,⁴²¹ ist auch im Fall urheberrechtlicher Nutzungsverträge dasjenige dispositive Gesetzesrecht heranzuziehen, das dem Vertrag als Ganzem⁴²² oder der betroffenen Leistungspflicht⁴²³ entspricht,⁴²⁴ bevor nachrangig auf das allgemeine Schuldrecht zurückgegriffen werden muss.⁴²⁵ Ähneln der Nutzungsvertrag einem Rechtskaufvertrag (§ 453 BGB), so ist auch im Urhebervertragsrecht von einem einfachen, auf einen einmaligen Leistungsaustausch gerichteten Schuldverhältnis auszugehen.⁴²⁶ Das liegt etwa bei der Vereinbarung einer einmaligen Pauschalabgeltung und einer umfassenden Rechtseinräumung nahe, die auf eine dauerhafte Zuordnungsänderung gerichtet ist, wie sie etwa für Buy-Out-Verträge typisch ist.⁴²⁷ Aufgrund des Ausscheidens einer endgültigen Rechtszuweisung angesichts der in §§ 41, 42 UrhG vorgesehenen Rückrufsrechte, auf die im Voraus nicht verzichtet und deren Ausübung nicht oder nur begrenzt ausgeschlossen werden kann (vgl. §§ 41 Abs. 4, 42 Abs. 2 UrhG), kommt es auf der Ebene der Rechtseinräumung dabei maßgeblich auf den Willen der Parteien an.⁴²⁸ Auch bei Rechtsgeschäften über noch unbekannte Nutzungsarten ließe sich möglicherweise ein einmaliger Leistungsaustausch annehmen, wenn der Urheber die Rechte an etwaigen künftigen Nutzungsarten gemäß § 31a Abs. 1 S. 1 Var. 1 UrhG bereits bei Vertragsschluss einräumt und als Gegenleistung eine den Anforderungen des § 32c UrhG entsprechende, das heißt angemessene einmalige Pauschalvergütung erhält; denn auch in diesem Fall wäre der Vertrag auf einen einmaligen Leistungsaustausch gerichtet, insbesondere bedarf es keiner gesonderten Rechtseinräumung nach Bekanntwerden der neuen Nutzungsart mehr.⁴²⁹ – Ist der Nutzungsvertrag dagegen eher mit einem auf fortwährenden Leistungsaustausch angelegten Rechtspacht- oder Mietvertrag vergleichbar, ist von einem Dauerschuldverhältnis auszugehen. Das ist insbesondere bei einer prozentualen Beteiligung des

Urhebers an den Erlösen des Verwerter annehmen, die eine ständige Abrechnung und Vergütung des Verwerter erforderlich macht.⁴³⁰ Auch die Vereinbarung bestimmter Auswertungspflichten des Erwerber spricht für ein Dauerschuldverhältnis.⁴³¹

Bei Dauerschuldverhältnissen aber, die sich durch das fortlaufende Entstehen neuer Leistungs-, Neben- und Schutzpflichten auszeichnen,⁴³² ist gerade nicht nur der ursprüngliche Zeitpunkt des Vertragsschlusses entscheidend, vielmehr ist darüber hinaus auch die weitere Entwicklung der Umstände während der Vertragslaufzeit von maßgeblicher Bedeutung.⁴³³ Aufgrund der zeitlichen Dimension ist der Leistungsaustausch für die Parteien mit einem besonderen Risiko behaftet, da künftige Entwicklungen und deren Auswirkungen auf das Schuld- und Äquivalenzverhältnis schwer prognostizierbar, Dauerschuldverhältnisse zugleich aber für solche Änderungen naturgemäß besonders anfällig sind.⁴³⁴ Diesen Besonderheiten trägt im allgemeinen Schuldrecht das in § 313 Abs. 1 und Abs. 3 S. 2 BGB für den Fall einer Störung der Geschäftsgrundlage geregelte Anpassungs- und Kündigungsrecht sowie die Vorschrift des § 314 BGB Rechnung, welche ein allgemeines Recht zur Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund vorsieht.

Gerade das Rechtsinstitut der Störung der Geschäftsgrundlage in § 313 BGB zeigt aber, dass es auch bei Dauerschuldverhältnissen für die Beurteilung dessen, welche Vorstellungen und Zwecke die Parteien mit dem Vertrag verbanden, allein auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses ankommt. Denn Geschäftsgrundlage im Sinne des § 313 Abs. 1 BGB sind nach ständiger Rechtsprechung nur die „bei Vertragsschluss bestehenden gemeinsamen Vorstellungen beider Parteien oder die dem Geschäftspartner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf dieser Vorstellung aufbaut“⁴³⁵. Gerade für den Fall, dass sich die ursprünglich dem Geschäft zugrunde gelegten Umstände nachträglich schwerwiegend ändern oder als falsch herausstellen, sieht die Vorschrift des § 313 BGB durch Anpassungs-, Rücktritts- und Kündigungsrechte Korrekturmöglichkeiten vor. Für den erforderlichen Vergleich zwischen

der Ist- und der Soll-Situation kommt es also stets auf die bei Vertragsschluss zugrunde gelegten Vorstellungen an; das ergibt sich mittelbar bereits aus dem Wortlaut des § 313 Abs. 1 BGB („nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert“) selbst. Allein maßgeblich bleiben damit auch bei Dauerschuldverhältnissen stets die bei Abschluss des Vertrags verfolgten Zwecke und zugrunde gelegten Vorstellungen.

Auch die Funktion der Zweckübertragungslehre selbst spricht dafür, bei der Bestimmung des Vertragszwecks allein den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zugrunde zu legen. Denn ihre Aufgabe ist es, den Rechtsumfang, der Gegenstand des Nutzungsvertrags werden soll, zu bestimmen und gegebenenfalls zugunsten des Urhebers zu begrenzen.⁴³⁶ Die Bestimmung des Vertragsgegenstands aber muss als Teil der *essentialia negotii* bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses möglich sein.⁴³⁷ Es kann für die Bestimmung des Vertragszwecks damit nur auf diesen Zeitpunkt ankommen. Auch bei der Auslegung von Willenserklärungen ist grundsätzlich der Zeitpunkt ihres Wirksamwerdens maßgeblich, da sie mit diesem Augenblick ihren unveränderlichen Erklärungswert erhalten.⁴³⁸ Entsprechend kommt es auch für die allgemeine Vertragsauslegung, bei welcher dem Vertragszweck ebenfalls eine wichtige Bedeutung zukommt,⁴³⁹ prinzipiell auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses an.⁴⁴⁰ Für eine in Rechtsprechung und Schrifttum vereinzelt geforderte adaptierende Auslegung von Verträgen, die Dauerschuldverhältnisse begründen,⁴⁴¹ besteht angesichts der vom Gesetzgeber zur Vermeidung unzumutbarer Nachteile vorgesehenen speziellen Korrekturmöglichkeiten in §§ 313, 314 BGB kein Bedürfnis. Damit ist zur Bestimmung des Vertragszwecks von Nutzungsverträgen, wie es im Urhebervertragsrecht der allgemeinen entspricht, allein der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblich.

Eine andere Frage ist die, ob dieser ursprüngliche Vertragszweck auch erst künftig entstehende Nutzungsarten umfasst und sich insbesondere auf solche Nutzungsarten erstreckt, die zwar technisch neuartig sind, wirtschaftlich betrachtet aber lediglich an die Stelle einer bereits bekannten und im Vertrag ausdrücklich eingeräumten Nutzungsart treten.⁴⁴² Für die Beantwortung dieser Frage sind zwei noch zu behandelnde Aspekte relevant: Zum einen die Frage, ob sich der

Vertragszweck überhaupt auf noch unbekannte Nutzungsarten erstrecken kann,⁴⁴³ sowie die weitere Frage danach, ob und wann in diesen Fällen noch den für die Einräumung von Rechten an unbekannten Nutzungsarten aufgestellten Anforderungen des § 31a UrhG, allen voran dem Schriftformerfordernis, genügt wird.⁴⁴⁴ Dass es sich nämlich auch bei technischen Neuerungen, die wirtschaftlich gesehen ältere Nutzungsarten lediglich substituieren, gleichwohl um unbekannte Nutzungsarten im Sinne des § 31a UrhG handelt, wurde oben⁴⁴⁵ bereits gezeigt und dargelegt, weshalb die Rechtsprechungsgrundsätze zu Substitutionsfällen aufzugeben sind: eine enge Auslegung des Begriffs der unbekannten Nutzungsart ist angesichts der Liberalisierung des Rechtsverkehrs mit unbekannten Nutzungsarten durch den Wegfall der strikten Unwirksamkeitsregelung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. nicht mehr erforderlich und auch mit den Schutzzwecken des an seine Stelle tretenden § 31a UrhG, der zum Schutz des Urhebers insbesondere die Schriftform vorschreibt, nicht vereinbar.⁴⁴⁶

Unbilligkeiten durch bald nach Vertragsschluss entstehende technische Neuerungen werden bei urheberrechtlichen Nutzungsverträgen zudem gerade durch den Mechanismus ausgeschlossen, der im Regelfall überhaupt erst zur Annahme eines Dauerschuldverhältnisses führt, nämlich durch die auf eine bloße Erlösbeteiligung beschränkte Vergütung. Tritt nämlich wenige Jahre nach Abschluss des eine Beteiligungsklausel enthaltenden Nutzungsvertrags eine neue Technik an die Stelle der ursprünglich im Vertrag bezeichneten, und sollte die substituierende neue Nutzungsart nicht vom Vertrag umfasst sein, so schuldet der Verwerter dem Urheber bei wegbrechenden Umsätzen auch nur eine entsprechend geringere Vergütung. Hatten die Parteien umgekehrt eine einmalige Pauschalvergütung vereinbart, so dürfte es nicht nur vielfach bereits am Vorliegen eines Dauerschuldverhältnisses fehlen; vielmehr spricht viel dafür, dass sich hierbei lediglich ein Risiko verwirklicht, welches der Erwerber durch die Vereinbarung der Pauschalvergütung bewusst eingegangen ist. Denn während dem Urheber eine einmalige Abgeltung der eingeräumten Nutzungsbefugnisse Sicherheit verspricht, für die er einen Risikoabschlag in Kauf zu nehmen gewillt war,⁴⁴⁷ bietet die Pauschalvergütung dem Erwerber den Vorteil, die über die Amortisierungsgrenze hinausgehenden Einnahmen bis zum Eingreifen des Vergütungsanspruchs aus § 32 UrhG als eigenen Gewinn zu verbuchen.

Als Kehrseite hat er grundsätzlich das hiermit verbundene Risiko zu tragen. Dieses Ergebnis entspricht auch den für den Wegfall der Geschäftsgrundlage anerkannten Grundsätzen. Ein Korrekturanspruch nach § 313 Abs. 1 BGB ist nämlich dann ausgeschlossen, wenn die sich ändernden Umstände der Risikosphäre der sich auf die Störung der Geschäftsgrundlage berufenden Vertragspartei zuzuordnen sind und ihm das Festhalten am Vertrag unter Berücksichtigung der vertraglichen Risikoverteilung (vgl. § 313 Abs. 1 BGB a.E.) nicht unzumutbar ist.⁴⁴⁸ Berechtigten Interessen des Verwerfers an der weiteren Werkauswertung wird im Einzelfall durch Kontrahierungsansprüche (insbesondere aus § 242 BGB) gegen den Urheber, gerichtet auf die Einräumung auch der Rechte an der neu entstehenden Nutzungsart, Rechnung getragen werden können.⁴⁴⁹

Es ist jedoch nun zu prüfen, ob sich nicht der Vertragszweck von vornherein bereits auf substituierende Nutzungsarten erstrecken kann.

(bb) Möglichkeit eines unbekannte Nutzungsarten umfassenden Vertragszwecks

Das Kriterium des Vertragszwecks erweist sich im Zusammenhang mit der Einräumung von Rechten an unbekannten Nutzungsarten als nicht leicht zu handhaben. Dies gilt sowohl auf der Ebene des 'Ob' der Einräumung unbekannter Nutzungsarten als auch auf der Ebene ihres Umfangs. Denn nicht nur ist in der Wissenschaft umstritten, ob sich der Vertragszweck überhaupt auf noch unbekannte Nutzungsarten erstrecken kann; auch bei einer Bejahung dieser Frage stellt die Bestimmung derjenigen neuen Nutzungsarten, die trotz ihrer Unbekanntheit bei Vertragsschluss als vom Vertragszweck erfasst anzusehen sind, den Rechtsanwender vor weitere Herausforderungen.⁴⁵⁰

Die prinzipielle Frage danach, ob der Vertragszweck überhaupt künftige Nutzungsarten umfassen kann, wird in der Literatur unterschiedlich beantwortet. Grundsätzlich richtet sich der Vertragszweck in erster Linie auf bekannte Nutzungsarten, während er einer Einräumung von künftigen Nutzungsarten regelmäßig entgegensteht.⁴⁵¹ Mitunter wird jedoch zumindest für denkbar gehalten, dass sich der Vertragszweck auch auf

unbekannte Nutzungsarten erstreckt.⁴⁵² Auch der Rechtsprechung zufolge kann der Vertragszweck jedenfalls dann auch unbekannte Nutzungsarten umfassen, wenn eine Beteiligung des Urhebers an den daraus fließenden Erträgen sichergestellt ist.⁴⁵³

Andere verneinen bereits die prinzipielle Möglichkeit eines auch unbekannte Nutzungsarten umschließenden Vertragszwecks.⁴⁵⁴ Dafür spricht, dass eine noch nicht einmal bekannte Verwertungsform zwar „später einmal Auswertungsziel, nicht jedoch bereits bei Vertragsschluss erforderlich für die Erreichung des Vertragszwecks sein“⁴⁵⁵ kann. Schließlich ist der Vertragszweck auch dann erreichbar, wenn sich während der Vertragslaufzeit keinerlei neue Nutzungsart entwickelt.⁴⁵⁶ In diese Richtung deuten auch die Reichsgerichtsentscheidungen sowie die frühen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, wonach das Vertragszweckkriterium allein eine Rechtseinräumung unbekannter Nutzungsarten nicht zu begründen vermochte;⁴⁵⁷ das spätere umfassende Verbot des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. wurde in den Entscheidungen zur alten Rechtslage vor Inkrafttreten des UrhG von 1965 damit bereits teilweise vorweggenommen.⁴⁵⁸

Lediglich in den Fällen, in denen die ursprünglich vom Vertrag erfasste Nutzungsart wie etwa die der VHS-Kassette oder Langspielplatte durch eine neue Technik wie der DVD oder CD verdrängt wird, spricht bei wirtschaftlicher Betrachtung viel dafür, auch diese neue Nutzungsart, die aufgrund des technischen Wandels an die Stelle der nicht mehr zeitgemäßen Verwertungsform tritt, als grundsätzlich ebenfalls vom ursprünglichen Vertragszweck umfasst anzusehen.⁴⁵⁹ In den oben geschilderten Substitutionsfällen ist daher auch die neue Nutzungsart im Zweifel vom Vertragszweck umfasst, sofern keine besonderen Anhaltspunkte darauf hindeuten, dass die Werknutzung gerade auf die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses verbreitete Technik beschränkt sein und bei Ablösung durch künftige Techniken beendet werden soll.⁴⁶⁰

Zusammenfassend lässt sich damit festhalten, dass sich der Vertragszweck lediglich in Substitutionsfällen auf noch unbekannte Verwertungsformen erstrecken dürfte.

(cc) Praktische Schwierigkeiten bei der Feststellung des Vertragszwecks

Die Anwendungsschwierigkeiten des Vertragszweckkriteriums setzen sich auf der Ebene des Umfangs fort. Denn die nachträgliche Rekonstruktion dessen, was bei Vertragsschluss⁴⁶¹ gemeinsamer Zweck des Vertrags gewesen ist, stellt den Rechtsanwender bereits dann vor Herausforderungen, wenn es um schon bekannte Nutzungsarten geht. Die Ermittlung des Vertragszwecks ist bereits im gewohnten Rahmen bekannter Nutzungsarten schwer zu handhaben und im Prozess mit Darlegungs- und Beweisschwierigkeiten behaftet. Dies gilt umso mehr, wenn der Frage nachzugehen ist, inwieweit die Parteien bei Vertragsschluss damals noch unbekannte Nutzungsarten in ihren Willen aufgenommen haben.⁴⁶² Angesichts der heute verbreiteten umfassenden Rechtekataloge liegt zwar die Vermutung nahe, dass die Vertragsparteien in der Vergangenheit vielfach nur aufgrund des damals geltenden § 31 Abs. 4 UrhG a.F. von einer ausdrücklichen Einbeziehung unbekannter Nutzungsarten in den Vertrag abgesehen haben. Den Vertragsparteien aber generell den Willen zur Einbeziehung auch künftiger Verwertungsformen zu unterstellen, geht wohl zu weit.⁴⁶³ Denn es sind durchaus Gründe vorstellbar, aus denen künftige Nutzungsarten gerade nicht erfasst werden sollten. Zu denken ist hier insbesondere an die fehlende Vorstellung von Art und Ausmaß der neu entstehenden Nutzungsformen. Vor Bekanntwerden einer neuen Nutzungsart lassen sich auch die zu erwartenden Erträge nur schwer prognostizieren. Durch die Digitalisierung der vergangenen Jahre ist Urhebern beispielsweise die Möglichkeit neu erwachsen, ihre Werke in zuvor ungekanntem Ausmaß und einer nie dagewesenen Leichtigkeit selbst zu verwerten. Solch ungeahnte Fortschritte der technischen Entwicklung mag mancher Urheber abwarten wollen, um nach Bekanntwerden neuer Nutzungsformen in Kenntnis der sich nun bietenden Möglichkeiten separat über die Vergabe neu hinzukommender Nutzungsarten zu entscheiden. Damit kann nicht ausgeschlossen werden, dass neben der Unwirksamkeitsregelung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. die Parteien nicht auch noch weitere Gründe hatten, künftige Verwertungsformen in ihrem Vertrag unerwähnt zu lassen.⁴⁶⁴

Geht man – wie es vereinzelt im Schrifttum vertreten wird – sogar davon aus, dass sich das Kriterium des Vertragszwecks im Rahmen unbekannter

Nutzungsarten bereits im Ansatz als ungeeignet erweist,⁴⁶⁵ so bedarf es eines Alternativkriteriums, welches bei unzureichender Konkretisierung der Rechtseinräumung anstelle des Vertragszwecks zur Bestimmung ihres Umfangs heranzuziehen ist. Konkret wird hierfür die Anknüpfung an den hypothetischen Parteiwillen vorgeschlagen, der wiederum unter Heranziehung der Rechtseinräumung an bereits bekannten Nutzungsarten als Bezugspunkt zu ermitteln sei.⁴⁶⁶ Mit diesem aus der ergänzenden Vertragsauslegung⁴⁶⁷ entlehnten Kriterium ließe sich auch an eine der frühen Reichsgerichtsentscheidungen anknüpfen, in welcher der wahrscheinliche Parteiwille zusammen mit der allgemeinen Billigkeit gleichberechtigt neben dem Vertragszweck angeführt wurde.⁴⁶⁸ Die Kontrollfrage laute danach – anders als bei der Anwendung des Vertragszweckkriteriums – nicht, ob die in Rede stehende neue Nutzungsart zur Verwirklichung des Vertragszwecks erforderlich sei, was stets zu verneinen wäre.⁴⁶⁹ Vielmehr sei ausschlaggebend, ob die neu entstandene Nutzungsart wesensmäßig einer der wirksam eingeräumten, bereits bekannten Nutzungsarten entspreche. Zu fragen sei demnach, ob die neue Nutzungsart bei unterstellter Bekanntheit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ebenfalls von der Nutzungsrechtseinräumung umfasst gewesen wäre.⁴⁷⁰ Die Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens betreffend unbekannte Nutzungsarten hat *Gross* zufolge bei Fehlen eines Rechtekatalogs unter Rückgriff auf den allein für bereits bekannte Nutzungsarten geltenden Vertragszweck zu erfolgen.⁴⁷¹ *Gross* modifiziert somit das auf Rechtsfolgenseite des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG geltende Kriterium und passt es unter Heranziehung von Elementen der ergänzenden Vertragsauslegung den Besonderheiten der Rechtseinräumung an unbekannten Nutzungsarten an.

Doch auch bei anderen Autoren klingt eine Modifikation des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG an. So legt etwa *J. B. Nordemann* statt des Vertragszweckkriteriums den Maßstab der logischen Ergänzung an.⁴⁷² Ähnlich wie auch später im Rahmen des § 137 I UrhG⁴⁷³ ist danach entscheidend, ob die in Rede stehende neue Nutzungsart die eingeräumten und bereits bekannten Nutzungsarten logisch ergänzen.⁴⁷⁴ Dies könne etwa bei umfassenden Rechtseinräumungen hinsichtlich bestimmter Branchen angenommen werden; in diesen Fällen könnten auch die

betreffenden künftigen Nutzungsarten als mitumfasst gelten.⁴⁷⁵ Wie *Gross* formuliert auch *J. B. Nordemann* die zu stellende Kontrollfrage dahingehend, ob es naheliegend erscheint, dass der Urheber bei unterstellter Bekanntheit seine Nutzungsrechtseinräumung auch auf die nun neue Nutzungsart erstreckt hätte.⁴⁷⁶

(dd) Schlussfolgerung

Zwar werden nachvollziehbare Zweifel an der grundsätzlichen Möglichkeit geäußert, dass der Vertragszweck auch solche Nutzungsarten umfassen kann, die bei Vertragsschluss als dem allein maßgeblichen Zeitpunkt noch völlig unbekannt sind. Die Möglichkeit eines künftige Nutzungsarten umfassenden Vertragszwecks scheint jedoch besonders in Substitutionsfällen naheliegend, in denen sich durch technischen Fortschritt lediglich die technischen Rahmenbedingungen ändern, aber insbesondere Vertriebsformen und Nutzerkreis sowie das Nutzungserlebnis für den Endverbraucher im Wesentlichen gleichbleiben.

Die Heranziehung des von § 31 Abs. 5 UrhG aufgestellten Vertragszweckkriteriums stellt den Rechtsanwender vor Herausforderungen, da neue Nutzungsarten oft erst viele Jahre nach Vertragsschluss entstehen und die nachträgliche Rekonstruktion des zu diesem Zeitpunkt geltenden Vertragszwecks besonders schwerfällt. Gleichwohl lassen diese nicht von der Hand zu weisenden praktischen Schwierigkeiten das Unterfangen bei unbekannten Nutzungsarten nicht von vornherein aussichtslos erscheinen; zudem liegt auch bei ursprünglich bekannten Nutzungsarten mitunter ein erheblicher Zeitraum zwischen dem Vertragsschluss und dem späteren Rechtsstreit, der eine Anwendung der Zweckübertragungslehre erforderlich macht. Die dort vergleichbaren Schwierigkeiten bei der Feststellung des Vertragszwecks haben dort bislang auch noch nicht zu einer Abschaffung der Zweckübertragungslehre geführt.

Gleichwohl nehmen einzelne Vertreter der Literatur die genannten praktischen Nachteile zum Anlass, das Vertragszweckkriterium des § 31 Abs. 5 UrhG im Fall unbekannter Nutzungsarten zu modifizieren. Durch die Heranziehung von Hilfskriterien wie demjenigen des hypothetischen

Parteiwillens⁴⁷⁷ oder der logischen Ergänzung⁴⁷⁸ soll die Feststellung des Vertragszwecks erleichtert werden. Auch wenn sich die Autoren dabei nach wie vor auf § 31 Abs. 5 UrhG stützen,⁴⁷⁹ zeigt sich hier doch besonders deutlich die Nähe der Zweckübertragungslehre zu den Rechtsinstituten des allgemeinen Vertragsrechts.⁴⁸⁰ Denn auch im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung ist bei Lücken im Vertrag danach zu fragen, was die Parteien unter Berücksichtigung einer angemessenen Interessenabwägung nach Treu und Glauben als redliche Vertragsparteien vereinbart hätten, wenn sie bei Vertragsschluss den ungeregelt gelassenen Fall bedacht hätten.⁴⁸¹ Auf der Grundlage dieses hypothetischen Parteiwillens ist sodann der lückenhafte Vertrag zu ergänzen.⁴⁸²

(c) Ergebnis

Auf die im Rahmen der Vorprüfung gewonnenen Erkenntnisse stützt sich nun die nachfolgende Prüfung.

Anknüpfend an die bereits zu Altfällen entwickelten Grundsätze ist im Folgenden daher nach unterschiedlichen Fallgruppen zu differenzieren⁴⁸³ und jeweils nach dem Maximum dessen zu fragen, was unter Beachtung der besonderen Umstände an Spezifikation möglich ist.⁴⁸⁴ Von grundlegender Bedeutung ist zunächst die Unterscheidung zwischen der ausdrücklichen Einbeziehung künftiger Nutzungsarten und ihrer nur stillschweigenden Einräumung, sofern letztere überhaupt möglich ist.⁴⁸⁵ Die nächste Weichenstellung betrifft diejenige zwischen der Frage, ob sich die Rechtseinräumung überhaupt auf unbekannte Nutzungsarten erstreckt, und der sich gegebenenfalls anschließenden Frage nach Art und Umfang der hiervon erfassten neuen Nutzungsarten.⁴⁸⁶ Auf der letzten Ebene ist schließlich in Anlehnung an die bisherige Rechtsprechung zwischen nur wirtschaftlich noch nicht etablierten Nutzungsarten einerseits⁴⁸⁷ und auch technisch noch völlig unbekannten Verwertungsformen andererseits⁴⁸⁸ zu differenzieren.

Für die Bestimmung des Vertragszwecks ist dabei, wie gesehen, trotz der damit verbundenen praktischen Schwierigkeiten stets der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblich.

(2) Konkludente Nutzungsrechtseinräumungen

Die Konstellation einer (wenn überhaupt) lediglich konkludenten Einräumung unbekannter Nutzungsarten erfasst den Fall einer vollständig fehlenden ausdrücklichen Bezugnahme auf 'künftige Nutzungsarten' und gleichbedeutende Formulierungen in der Nutzungsrechtseinräumung. Im Vertrag findet sich entweder nur die pauschale Einräumung 'aller Nutzungsarten' oder, praktisch weitaus bedeutsamer, ein umfassender Katalog bekannter Nutzungsarten. Erfasst sind auch die geschilderten Substitutionsfälle, in denen aufgrund des technischen Fortschritts eine Nutzungsart durch die andere abgelöst wird, die Parteien substituierende Technologien aber nicht ausdrücklich in ihren Vertrag aufgenommen haben.⁴⁸⁹

Ausgehend von der Annahme, dass auch im Anwendungsbereich von § 31a UrhG Spezifizierungen, soweit möglich, stets erforderlich sind,⁴⁹⁰ um auf der Rechtsfolgenreise die Maßgeblichkeit des Vertragszwecks auszuschließen, wäre dem Spezialisierungserfordernis des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG in diesen Fällen nicht Genüge getan. Denn selbst im Fall technisch unbekannter Nutzungsarten bleibt doch stets die ausdrückliche Bezeichnung von 'künftigen Nutzungsarten' oder eine ähnliche Formulierung als zu fordernde Minimalspezifikation möglich.⁴⁹¹ Bei einem vollständigen Fehlen jeglicher ausdrücklicher Anhaltspunkte für die Einbeziehung auch künftig erst entstehender Nutzungsarten würde (vorbehaltlich des in § 31a Abs. 1 S. 1 UrhG normierten Schriftformerfordernisses) auf der Rechtsfolgenreise des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG daher der Vertragszweck über die Einräumung unbekannter Nutzungsarten entscheiden. Die Forderung nach der stets möglichen Mindestspezifikation durch die ausdrückliche Einbeziehung 'unbekannter Nutzungsarten' in den Vertrag kann sich, wie gezeigt⁴⁹², auch auf die Rechtsprechung zu Altfällen aus der Zeit vor 1966 stützen.⁴⁹³ Die pauschale Einräumung 'sämtlicher Nutzungsrechte' ohne ausdrücklichen Verweis auch auf unbekannte Nutzungsarten genügt hierfür nicht.⁴⁹⁴

Die bereits oben behandelten (und bejahten) Fragen, ob für die Bestimmung des Vertragszwecks allein der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblich ist⁴⁹⁵, und ob der Vertragszweck zum

Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht einmal bekannte Nutzungsarten überhaupt umfassen kann,⁴⁹⁶ bedarf bei der Prüfung einer stillschweigenden Einräumung unbekannter Nutzungsarten angesichts des in § 31a Abs. 1 S. 1 UrhG normierten Schriftformerfordernisses daher von vornherein keiner Entscheidung.⁴⁹⁷ Denn die Wahrung der Schriftform setzt zur Verwirklichung der dahinter stehenden und bereits im Zusammenhang mit den Substitutionsfällen erläuterten Warn-, Beweis- und Dokumentationsfunktion⁴⁹⁸ jedenfalls die ausdrückliche Erwähnung „unbekannter Nutzungsarten“ oder eine vergleichbare Formulierung im Vertrag voraus;⁴⁹⁹ nur so wird dem Urheber der Verlust von Rechten an ihm noch nicht einmal bekannten Nutzungsarten deutlich vor Augen geführt, wie es der Gesetzgeber offenbar für erforderlich gehalten hat, und die Erstreckung der Rechtseinräumung auch auf künftige Nutzungsarten für Beweis- und Dokumentationszwecke fixiert. Eine konkludente Einräumung unbekannter Nutzungsarten ist damit schon aufgrund der Anforderungen des § 31a Abs. 1 S. 1 UrhG nicht möglich, da formnichtig (vgl. § 125 S. 1 BGB).⁵⁰⁰ Die wirksame Einräumung unbekannter Nutzungsarten scheitert im Falle ihrer fehlenden ausdrücklichen Einbeziehung somit bereits an einer der urheberschützenden Voraussetzungen der Neuregelung selbst.

In den praktisch bedeutsamen Substitutionsfällen ist wegen § 31a UrhG damit eine ausdrückliche und schriftliche Einbeziehung künftiger Technologien erforderlich. Die Parteien können etwa die Einräumung der DVD-Rechte zur Zweitauswertung von Filmwerken „einschließlich solcher noch unbekannter und künftig erst entstehender Nutzungsarten, die hinsichtlich Vertriebsstruktur und Abnehmerkreis mit der heutigen DVD vergleichbar sind“, vereinbaren.⁵⁰¹

(3) Ausdrückliche Nutzungsrechtseinräumungen

Komplexer ist die Konstellation der ausdrücklichen schriftlichen Einräumung 'unbekannter Nutzungsarten' im Vertrag. Hier ist zwischen der Ebene des 'Ob' einerseits⁵⁰² und des Umfangs beziehungsweise der Frage nach der konkret erfassten neuen Nutzungsart andererseits⁵⁰³ zu unterscheiden.⁵⁰⁴

(a) Das 'Ob' der Einräumung unbekannter Nutzungsarten

Vorrangig ist die Frage zu beantworten, ob unbekannte Nutzungsarten überhaupt von der Nutzungsrechtseinräumung umfasst sind.⁵⁰⁵

Zwar wird sich diese Frage kaum je in einer solch abstrakten Form stellen, vielmehr wird in der Praxis stets die Einbeziehung einer konkreten neuen Nutzungsart zu prüfen sein. Gleichwohl dürfte sich der Zwischenschritt auch in der Praxis als sinnvoll erweisen. Denn er macht die mühsame Prüfung des Umfangs und des – für die Fallgruppe der unbekannten Nutzungsart ohnehin umstrittenen – Vertragszweckkriteriums in all jenen Fällen entbehrlich, in denen es von vornherein an einer wirksamen Einbeziehung unbekannter Nutzungsarten fehlt.

Wie festgestellt, sind Spezifikationen insoweit zu fordern, als diese auch für unbekannte Nutzungsarten bereits möglich sind. An dieser Stelle gewinnt die Unterscheidung zwischen lediglich wirtschaftlich noch nicht etablierten⁵⁰⁶ und auch technisch noch völlig unbekannten⁵⁰⁷ Nutzungsarten an Bedeutung.

(aa) Nur wirtschaftlich unbekannte Nutzungsarten

Wirtschaftlich lediglich nicht etablierte Nutzungsarten sind gleichwohl technisch bekannt und können als solche konkret bezeichnet werden. Da die von der Rechtsprechung zu § 31 Abs. 4 UrhG a.F. entwickelten Grundsätze zu Risikogeschäften aufzugeben sind,⁵⁰⁸ ist folglich nicht anders als bei - vollständig - bekannten Nutzungsarten ihre Einzelbezeichnung nach § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG zu fordern.⁵⁰⁹ Anderenfalls greift auf der Rechtsfolgende der Vertragszweck als maßgebliches Kriterium zur Beantwortung der Frage, ob die Nutzungsrechtseinräumung auch künftige, zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses⁵¹⁰ wirtschaftlich noch unbekannte Nutzungsarten umfasst.⁵¹¹

Dieses Ergebnis findet ihre sachliche Rechtfertigung in dem Umstand, dass sich die Fallgruppe der lediglich wirtschaftlich unbekannten Nutzungsarten nur im Hinblick auf die fehlende oder doch zumindest

erschwerter Prognostizierbarkeit der zu erwartenden finanziellen Erträge vom Vorliegen bekannter Nutzungsarten unterscheidet.⁵¹² Dieser Unwägbarkeit jedoch trägt nicht nur bereits die urheberschützende Ausgestaltung des § 31a UrhG – Widerrufsrecht, Schriftformerfordernis – Rechnung; ergänzend wird sie zudem auch durch die Vergütungsvorschrift des § 32c UrhG aufgefangen.⁵¹³ Weiterer Sonderregelungen bedarf es für die Fallgruppe der nur wirtschaftlich unbekannten Nutzungsarten damit nicht.

Auch die zu Altfällen aus der Zeit vor 1966 ergangene Rechtsprechung stützt, wie gesehen⁵¹⁴, die Annahme, dass bei Vorliegen technischer Bekanntheit eine über die bloße Nennung 'unbekannter Nutzungsarten' hinausgehende Präzisierung im Vertrag zu fordern ist.⁵¹⁵ Wo es an einer hinreichend präzisen Einbeziehung fehlt und auch der Vertragszweck unbekannte Nutzungsarten nicht umfasst, ist danach von der Nichteinräumung künftiger Verwertungsformen auszugehen.⁵¹⁶

(bb) Auch technisch unbekannte Nutzungsarten

Anders ist die Rechtslage in den Fällen zu beurteilen, in denen ihre technische Unbekanntheit jeder Spezifizierung der Nutzungsart i.S.d. § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG entgegensteht. Das Gebot, mit Blick auf § 31 Abs. 5 UrhG auch im Rahmen von § 31a UrhG das Maximum möglicher Konkretisierung zu leisten, beschränkt sich bei Vorliegen auch technisch unbekannter Nutzungsarten auf die ausdrückliche Einbeziehung 'künftiger Nutzungsarten' oder entsprechende Formulierungen.⁵¹⁷ Eine derart pauschale Bezeichnung ist hier ausreichend, jedoch zugleich erforderlich, um die Maßgeblichkeit des Vertragszweckkriteriums (§ 31 Abs. 5 S. 1 UrhG) für die Beantwortung der Frage nach dem 'Ob' der Einbeziehung unbekannter Nutzungsarten zu vermeiden.⁵¹⁸ Damit werden die Konkretisierungsanforderungen des § 31 Abs. 5 UrhG für den Fall auch technisch unbekannter Nutzungsarten abgesenkt.⁵¹⁹ Entsprechend entschieden die Gerichte auch bereits zu Altfällen aus der Zeit vor Inkrafttreten des UrhG von 1965, dass im Falle technischer Unbekanntheit für die Frage der Einbeziehung künftiger Verwertungsformen die pauschale Nennung 'unbekannter Nutzungsarten' im Vertrag erforderlich

und, jedenfalls sofern die anteilige Vergütung für die Verwertung in der neuen Nutzungsform sichergestellt ist,⁵²⁰ auch ausreichend ist.⁵²¹ Wo es hingegen selbst an der stets möglichen ausdrücklichen Einbeziehung 'unbekannter Nutzungsarten' in den Vertrag fehlte, sollte auch bereits nach alter Rechtslage vor 1966 der Vertragszweck über die Einräumung von Rechten an künftigen Verwertungsformen entscheiden.⁵²²

Weitergehende Konkretisierungen sind nicht erforderlich. *Wille* erwägt zwar, zusätzliche und an bereits bekannte Nutzungsarten anknüpfende Spezifikationen zu fordern.⁵²³ Zu Recht verwirft er diesen Ansatz jedoch, erweist er sich doch als untauglich für all jene Fälle, in denen die neu entstandene Nutzungsart keiner der herkömmlichen Verwertungsformen entspricht.⁵²⁴ Sonstige Spezifikationen nach § 31 Abs. 5 S. 2 UrhG gewinnen von vornherein erst auf der nachfolgenden Ebene des Umfangs Bedeutung.⁵²⁵

(b) Umfang und Konkretisierung der Einräumung unbekannter Nutzungsarten

Wurde die Frage, ob sich die Nutzungsrechtseinräumung überhaupt auf noch unbekannte Nutzungsarten erstreckt, bejaht, schließt sich sodann die Prüfung des genauen Umfangs und die Frage an, welche konkreten neuen Nutzungsarten von der Einräumung mitumfasst sind. Zur Beantwortung dieser Frage ist auch hier nach den jeweiligen Möglichkeiten zur Spezifizierung und somit nach der technischen Bekanntheit der Verwertungsform zu differenzieren.

(aa) Nur wirtschaftlich unbekannte Nutzungsarten

Aufgrund ihrer technischen Bekanntheit sind an die Einräumung von Nutzungsarten, die sich lediglich wirtschaftlich noch nicht als gängige Verwertungskategorie etabliert haben, abermals dieselben Anforderungen wie bei bekannten Nutzungsarten zu stellen.⁵²⁶ Auf der Ebene des Umfangs sind folglich nicht nur die konkreten Nutzungsarten genau zu bezeichnen (§ 31 Abs. 5 S. 1 UrhG), sondern darüber hinaus auch sämtliche abstrakten Beschreibungen erforderlich, wie sie auch in § 31

Abs. 5 S. 2 UrhG enthalten sind.⁵²⁷ Dazu zählt etwa die Festlegung, ob es sich um einfache oder ausschließliche Nutzungsrechte handeln soll. Anderenfalls bestimmt sich der Umfang der Rechtseinräumung, genauso wie im Fall nicht hinreichend spezifizierter bekannter Nutzungsarten, nach dem Vertragszweck.

(bb) Auch technisch unbekannte Nutzungsarten

Bei technisch unbekannten Nutzungsarten war auf der Ebene des 'Ob' die pauschale Einbeziehung 'künftiger Nutzungsarten' ausreichend, da eine konkretere Benennung einer noch nicht bekannten Verwertungsform unmöglich ist. Bei der sich anschließenden Frage hinsichtlich des genauen Umfangs der Einräumung künftiger Nutzungsarten ist jedoch mehr zu fordern. Denn auf abstrakte Weise lässt sich auch die Einräumung an noch unbekannten Verwertungsformen näher beschreiben. Diese Möglichkeiten zur Konkretisierung der Rechtseinräumung sind auszuschöpfen.⁵²⁸ Für Konkretisierungen auf der Ebene des Umfangs gelten daher insoweit strengere Maßstäbe, als auf dieser Ebene zudem sämtliche bereits möglichen abstrakten Beschreibungen (vgl. § 31 Abs. 5 S. 2 UrhG) notwendig sind.⁵²⁹ Sofern etwa eine Aufspaltung nach Nutzerkreisen oder Märkten in Betracht kommt, muss der Vertrag ausdrücklich regeln, für welche dieser Nutzerkreise oder Marktsegmente die Auswertung auf die neu entstehenden Verwertungsarten gestattet werden soll.⁵³⁰ Zu fordern sind auch abstrakte Beschränkungen wie die Eingrenzung auf Technologien zur Nutzung im privaten Bereich,⁵³¹ zeitliche Beschränkungen⁵³² oder die Einräumung von Weiterübertragungsrechten⁵³³. Bei ihrem Fehlen bestimmt sich auch hier der Umfang unter Rückgriff auf den Vertragszweck.⁵³⁴

(cc) Fallgruppen

Vor diesem Hintergrund kann im Hinblick auf die Auswirkung und Bedeutung des Vertragszweckkriteriums hinsichtlich Rechten an unbekannten Nutzungsarten zwischen drei Fallgruppen differenziert werden.⁵³⁵ Die nachfolgend dargestellten Fallgestaltungen unterscheiden

sich danach, wie konkret einerseits die bekannten Nutzungsarten und andererseits die erst künftig entstehenden Nutzungsarten in den Vertrag einbezogen und bezeichnet wurden. Gemeinsam ist allen drei Fällen jedoch, dass auch „die noch unbekannten Nutzungsarten“ durch eine solche oder eine vergleichbare pauschale Bezeichnung ausdrücklich im Vertrag erwähnt wurden, da ihrer Einbeziehung andernfalls bereits das Schriftformerfordernis des § 31a UrhG entgegenstünde.⁵³⁶ Die grundsätzliche Einräumung von Rechten an künftigen Nutzungsarten steht somit außer Frage, entscheidend ist im Folgenden stets die nachgeordnete Ebene des Umfangs.

Die erste Fallgruppe mit möglicher Relevanz für das Vertragszweckkriterium bilden jene – praktisch eher seltenen – Fälle, in denen sowohl bekannte als auch unbekannte Nutzungsarten lediglich durch umfassende pauschale Beschreibung (z.B. „Die Rechtseinräumung erstreckt sich auf alle bekannten und auch sämtliche erst zukünftig entstehenden Nutzungsarten“.)⁵³⁷ Erwähnung im Vertrag gefunden haben.⁵³⁸ Mangels näherer Konkretisierung, die auch im Falle technisch unbekannter Nutzungsarten abstrakt immer möglich und daher erforderlich ist, greift grundsätzlich auf Rechtsfolgenseite das Kriterium des Vertragszwecks zur näheren Bestimmung des Rechtsumfangs ein, § 31 Abs. 5 S. 1 und 2 UrhG.⁵³⁹ Legt man mit der wohl vorherrschenden Ansicht das unmodifizierte Vertragszweckkriterium zugrunde, so wird man in der weit überwiegenden Zahl der Fälle zu dem Ergebnis gelangen, dass Rechte an noch unbekannten Nutzungsarten nicht vom Vertrag erfasst sind und nacherworben werden müssen. Wählt man hingegen mit *Gross* und *J. B. Nordemann* das alternative Kriterium des hypothetischen Parteiwillens beziehungsweise der logischen Ergänzung, so eröffnet dies den Weg zu einer differenzierenden Betrachtung unter Orientierung an Art und Umfang der Einräumung von Rechten an bereits bekannten Nutzungsarten.⁵⁴⁰ Da es in dieser Fallkonstellation jedoch auch in Bezug auf die bereits bekannten Nutzungsarten an einer Einzelbezeichnung fehlt, wäre bei der Ermittlung des Rechtsumfangs hinsichtlich der bekannten Nutzungsarten, der als Bezugspunkt für die Einräumung von Rechten an unbekannten Nutzungsarten dient, der Vertragszweck entscheidend.⁵⁴¹ Mittelbar gelangt daher auch für die Ermittlung des Rechtsumfangs bezüglich unbekannter Nutzungsarten der Vertragszweck zur Anwendung.

Hinsichtlich der jeweils konkret in Rede stehenden neuen Nutzungsart kommt es nach diesen Ansichten somit auf ihr Verhältnis zu den bereits wirksam eingeräumten bekannten Nutzungsarten an. Unter Zugrundelegung dieser alternativen Kriterien dürfte wesentlich häufiger von einer wirksamen Erfassung unbekannter Nutzungsarten auszugehen sein.

Die zweite Fallgruppe betrifft die Konstellation, dass unbekannte Nutzungsarten erneut lediglich durch die pauschale Erwähnung von „künftigen Verwertungsformen“ in den Vertrag einbezogen wurden, die bekannten Nutzungsarten diesmal jedoch einzeln bezeichnet sind.⁵⁴² Eine solche Gestaltung könnte etwa wie folgt aussehen: „Eingeräumt werden neben dem Buchverlagsrecht einschließlich des Rechts zum Vertrieb als Taschenbuch und als E-Book auch das Verfilmungsrecht und das Recht zur Zweitverwertung auf DVD, Blu-ray, [...] sowie die Rechte an erst künftig entstehenden Nutzungsarten.“⁵⁴³ Legt man abermals mit der überwiegenden Literaturmeinung das Kriterium des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG an und fragt nach der Erforderlichkeit der neuen Nutzungsart zur Erreichung des Vertragszwecks, so würde man diese Erforderlichkeit wohl erneut allenfalls in Ausnahmefällen bejahen können und damit nur selten zu dem Ergebnis gelangen, dass sich der Vertragszweck überhaupt auf zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch unbekannte Nutzungsarten erstreckt. Die sich in derartigen Ausnahmefällen anschließende weitere Konkretisierung des Vertragszwecks für die Entscheidung, ob auch die konkret in Rede stehende neue Nutzungsart erfasst sein sollte, stellt den Rechtsanwender, wie gesehen, sodann vor weitere praktische Herausforderungen, welche ihre Ursache insbesondere in der schwierigen Ermittlung und Beweisbarkeit des ursprünglichen Vertragszwecks im Prozess haben. - Legt man hingegen die Kriterien *Gross'* und *J. B. Nordemanns* zugrunde, so bildet die Einräumung von Rechten an bekannten Nutzungsarten den maßgeblichen Bezugspunkt. Im Vergleich zur ersten Fallgruppe stellt die Einzelbezeichnung der bekannten Nutzungsarten eine Erleichterung dar. Die in Rede stehende neue Nutzungsart ist lediglich auf ihre Vergleichbarkeit mit einer der ausdrücklich im Vertrag aufgeführten bekannten Nutzungsarten hin zu überprüfen.⁵⁴⁴

In der dritten und letzten Fallgruppe tritt zur Einzelbezeichnung der bekannten auch eine weitere Konkretisierung der noch unbekannten Nutzungsarten hinzu.⁵⁴⁵ Neben der ausdrücklichen Einbeziehung der „künftigen Verwertungsformen“ werden nämlich auch weitere, abstrakt bereits mögliche Umschreibungen (vgl. § 31 Abs. 5 S. 2 UrhG) der noch unbekannten Nutzungsarten in den Vertrag aufgenommen. Eine solche Klausel könnte wie folgt lauten: „Eingeräumt werden neben dem Buchverlagsrecht einschließlich des Rechts zum Vertrieb als Taschenbuch und als E-Book auch das Verfilmungsrecht und das Recht zur Zweitverwertung auf DVD, Blu-ray, [...] sowie die Rechte an erst künftig entstehenden Nutzungsarten, soweit diese die Werknutzung durch visuelle Wahrnehmung ermöglichen.“.⁵⁴⁶ Soweit hierbei die Grenzen der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits möglichen Spezifikation ausgeschöpft werden,⁵⁴⁷ dürfte der Verwerter seiner Konkretisierungspflicht genügt haben. Der Rechtsanwender gelangt in dieser Konstellation gar nicht erst zur Rechtsfolgenseite des § 31 Abs. 5 UrhG,⁵⁴⁸ auf das Vertragszweckkriterium und die Frage, ob es mit *Gross* und *J. B. Nordemann* zu modifizieren ist, kommt es damit von vornherein nicht an.

In der Praxis, die von langen Rechkatalogen in den Nutzungsverträgen geprägt ist, dürfte zumeist eine der beiden letztgenannten Fallgruppen vorliegen. Bedeutung kommt dem Vertragszweckkriterium jedoch von vornherein nur in der zweiten Fallgestaltung zu, nämlich in Fällen fehlender oder unzureichender abstrakter Eingrenzung des Einsatzgebietes, in welchem die Nutzung künftiger Verwertungsformen gestattet sein soll. In diesen Konstellationen hängt die Beantwortung der Frage, ob eine neu entstandene Nutzungsart von der Rechtseinräumung umfasst ist, weitgehend davon ab, ob das Vertragszweckkriterium in seiner üblichen Fassung oder in modifizierter Form angewendet wird. Im ersten Fall stünde der Vertragszweck, sofern er unbekannte Nutzungsarten überhaupt umfassen kann,⁵⁴⁹ der Rechtseinräumung an unbekannten Nutzungsarten regelmäßig entgegen, da die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht einmal bekannten Nutzungsarten in aller Regel nicht 'unerlässlich'⁵⁵⁰ zur Erreichung des Vertragszwecks sein dürften.⁵⁵¹ Hingegen eröffnen die vorgeschlagenen Modifikationen einen größeren Spielraum, indem sie an die eingeräumten und schon bekannten Nutzungsarten anknüpfen und

damit eine differenzierende, an Art und Umfang der Einräumung bekannter Nutzungsarten orientierte Betrachtung erlauben. Mit den vorgeschlagenen Anpassungen des Vertragszweckkriteriums entfernen sich *Gross* und *J. B. Nordemann* jedoch vom Kern der Zweckübertragungslehre, so dass hier nicht mehr der Vertragszweck im Sinne der Zweckübertragungslehre zur Anwendung gelangt.⁵⁵² Vielmehr sind die Kriterien des hypothetischen Parteiwillens beziehungsweise der logischen Ergänzung der aus dem allgemeinen Zivilrecht bekannten ergänzenden Vertragsauslegung zuzuordnen.⁵⁵³ Lediglich im Fall *Gross* ist die Nähe zur Zweckübertragungslehre noch insofern erkennbar, als über den Umweg der bekannten Nutzungsarten der Vertragszweck mittelbar von Bedeutung auch für die Bestimmung des Umfangs der Rechtseinräumung an unbekannten Nutzungsarten ist.

(c) Exkurs: Verfügungsrechtlicher Bestimmtheitsgrundsatz

Geht es um die Einräumung von Rechten an noch unbekannten Nutzungsarten, steht immer auch die grundsätzliche Frage im Raum, ob und unter welchen Voraussetzungen diese angesichts des verfügungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes überhaupt möglich sind. Die Einräumung von Nutzungsrechten vollzieht sich mangels einschlägiger Spezialvorschriften im UrhG auf der Grundlage von §§ 398, 413 BGB analog,⁵⁵⁴ so dass grundsätzlich die für die Forderungsabtretung geltenden Regelungen entsprechend anwendbar sind. Manche Autoren äußern vor dem Hintergrund des auch im Abtretungsrecht geltenden Bestimmtheitsgrundsatzes⁵⁵⁵ tatsächlich Zweifel an der Wirksamkeit des verfügungsrechtlichen Teils von Rechtsgeschäften nach § 31a UrhG.⁵⁵⁶

Mit der überwiegenden Ansicht ist dem jedoch entgegen zu treten und von einer hinreichenden Bestimmtheit auch von Rechtseinräumungen an noch nicht bekannten Nutzungsarten auszugehen.⁵⁵⁷ Möglicherweise kann bereits in Formulierungen wie 'künftige Nutzungsarten' ein hinreichender Gattungsbegriff gesehen werden, der – verbunden mit weiteren, zum Zeitpunkt des Bekanntwerdens der neuen Nutzungsart möglichen Konkretisierungen – dem verfügungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz genügt.⁵⁵⁸ Jedenfalls aber spricht die Existenz des § 40 Abs. 3 UrhG für

eine verfügungsrechtliche Zulässigkeit von Rechtseinräumungen an unbekannten Nutzungsarten.⁵⁵⁹ Die Vorschrift basiert auf der Annahme der grundsätzlichen Wirksamkeit von Vorausverfügungen über erst künftig zu schaffende Werke.⁵⁶⁰ Im Zeitpunkt der Vorausverfügung reicht die bloße Bestimmbarkeit des geplanten Werkes, wofür eine gattungsmäßige Bestimmung ausreichend und nicht einmal zwingend erforderlich ist.⁵⁶¹ Voraussetzung ist allein die Möglichkeit einer eindeutigen Identifizierung zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Werkes.⁵⁶² Auch kann unterstützend die großzügige Rechtsprechung zu der parallel gelagerten Abtretungsproblematik aus dem Bereich des allgemeinen Zivilrechts herangezogen werden.⁵⁶³ So wird die Abtretung künftiger Forderungen von der Rechtsprechung für grundsätzlich zulässig gehalten⁵⁶⁴ und als ausreichend erachtet, wenn zum Zeitpunkt der Abtretung die spätere Entstehung der Forderung möglich erscheint⁵⁶⁵ und die abzutretende Forderung so genau bezeichnet ist, dass sie spätestens zum Zeitpunkt ihrer Entstehung bestimmt oder zumindest bestimmbar ist⁵⁶⁶. Es genügt, wenn sich die spätere Forderung aus der genannten Entstehungsgrundlage oder einem beschriebenen Lebenssachverhalt ermitteln lässt.⁵⁶⁷ Nach diesen Grundsätzen ist auch die Einräumung von Rechten an unbekannten Nutzungsarten hinreichend bestimmt. Mit dem Schuldner und dem Werk steht bereits bei Vertragsschluss der Lebenssachverhalt hinreichend sicher fest, um bei Entstehen neuer Nutzungsarten eine eindeutige Zuordnung zu erlauben.⁵⁶⁸ Die ursprünglich pauschale Rechtseinräumung, wie sie im Fall technisch unbekannter Nutzungsarten unvermeidbar ist, konkretisiert sich im Zeitpunkt des Möglichwerdens neuer Verwertungsformen auf die neu entstandene Nutzungsart.⁵⁶⁹

Die mit der Absenkung der Spezialisierungsanforderungen für den Urheber verbundenen Schutzeinbußen sind angesichts der rechtspolitischen Entscheidung zugunsten einer Liberalisierung des Rechtsverkehrs mit unbekannten Nutzungsarten hinzunehmen. Sie werden zudem durch die Schutzinstrumente des § 31a UrhG selbst (Schriftformerfordernis, Widerrufsmöglichkeit) sowie durch die Vergütungsregelung des § 32c UrhG abgemildert.⁵⁷⁰ Hinzu kommen die allgemeinen Rückrufmöglichkeiten nach § 41 und § 42 UrhG.

(4) Zwischenergebnis

Die Rechtsprechung zu Altfällen aus der Zeit vor Inkrafttreten des UrhG bietet Anhaltspunkte zur Beurteilung des Verhältnisses von § 31 Abs. 5 und 31a UrhG. Das gilt insbesondere für die auch hier vorgenommene Differenzierung nach der technischen Bekanntheit sowie für die allgemeine Forderung, im Rahmen des jeweils Möglichen das Maximum an Präzisierung von Rechtseinräumungen auch an noch unbekannten Nutzungsarten zu fordern. Die zu Altfällen ergangenen Entscheidungen sprechen damit für die Anwendung des in § 31 Abs. 5 UrhG niedergelegten Spezifizierungserfordernisses auch auf Rechtseinräumungen nach § 31a UrhG. Der Vertragszweck vermag dabei, wie auch bereits nach altem Recht anerkannt war,⁵⁷¹ eine Rechtseinräumung an unbekannten Nutzungsarten allenfalls in Ausnahmefällen zu begründen; er steht einer Einräumung von Rechten an erst künftig bekannt werdenden Auswertungsformen regelmäßig entgegen. Die als Reaktion hierauf vorgeschlagenen Modifikationen des Vertragszweckkriteriums führen zur Anwendung von Alternativkriterien, die der allgemeinen ergänzenden Vertragsauslegung näher stehen als der Zweckübertragungslehre des Urhebervertragsrechts. In diesem Ergebnis spiegelt sich die Rechtsprechung zu Altfällen wieder, in der das Erfordernis der Ausdrücklichkeit beziehungsweise der Einzelbezeichnung im Vordergrund stand, während dem Vertragszweck gerade in der älteren Rechtsprechung eine allenfalls untergeordnete Bedeutung zukam.

Rechtseinräumungen, die mangels technischer Bekanntheit einer erst später entstehenden Nutzungsart nur pauschal möglich sind, genügen dabei nicht nur dem Spezifikationserfordernis des § 31 Abs. 5 UrhG, sondern auch dem allgemeinen verfügungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot.

b. Streichung von § 31 Abs. 4 UrhG a.F. als solche

Die bloße Streichung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. hat indes, entgegen mancher Ansichten im Schrifttum, für sich genommen keinen unmittelbaren Einfluss auf die Bedeutung der Zweckübertragungslehre; sie hat insbesondere nicht die Schwächung des § 31 Abs. 5 UrhG zur Folge.⁵⁷²

Denn zum einen standen beide Normen zwar in engem Verhältnis zueinander, verknüpft insbesondere durch die Zielsetzung, den Urheber an den wirtschaftlichen Erträgen seines Werkes partizipieren zu lassen und ihn vor einer unüberlegten Rechtevergabe zu schützen.⁵⁷³ Dennoch dienten beide Vorschriften diesem Zweck unabhängig voneinander. Sie standen nebeneinander im Verhältnis der Parallelität;⁵⁷⁴ insbesondere war § 31 Abs. 4 UrhG a.F. weder eine Ausprägung des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG noch der Zweckübertragungslehre insgesamt.⁵⁷⁵ Daher erfährt § 31 Abs. 5 UrhG durch § 31a auch keine 'Einschränkung' im Vergleich zur vorigen Rechtslage, wie gering ihr Anwendungsbereich im Rahmen der Neuregelungen auch sein mag – schloss doch § 31 Abs. 4 UrhG a.F. unbekannte Nutzungsarten sogar vollständig von seinem Anwendungsbereich aus.

Zum anderen wird der gesamte Bereich der bereits vollständig bekannten wie auch der nur wirtschaftlich noch nicht gebräuchlichen Nutzungsarten von den Anpassungen und Einschränkungen des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG, die mit Blick auf § 31a UrhG und auch technisch noch völlig unbekannte Nutzungsarten notwendig sind, von vornherein nicht berührt. Denn in beiden Fällen besteht angesichts der Möglichkeit zur Einzelbezeichnung der Nutzungsart weder ein praktisches Bedürfnis noch *de lege lata* überhaupt die Möglichkeit zu einer Abschwächung des in § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG normierten Spezialisierungserfordernisses.⁵⁷⁶

Allein die Streichung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. und die Schaffung des an seine Stelle tretenden § 31a UrhG führt damit nicht zu einer Bedeutungseinbuße der Zweckübertragungslehre.

c. Relevanz der Zweckübertragungslehre bei der Lösung weiterer Auslegungsfragen

Die Neuregelung des § 31a UrhG wirft eine Vielzahl weiterer Auslegungsfragen auf, die für den aktuellen Teil der Prüfung jedoch keine unmittelbare Bedeutung haben.⁵⁷⁷

Von den Einzelheiten der Streitstände abgesehen, ist festzustellen, dass die Diskussion in aller Regel ohne jeden Bezug zu § 31 Abs. 5 UrhG, der

Allgemeinen Zweckübertragungslehre oder ihrem Vertragszweckkriterium geführt wird. Im Rahmen der Lösung von Auslegungsfragen wie auch bei der an § 31a UrhG geäußerten Kritik⁵⁷⁸ spielen die Zweckübertragungslehre und ihr Vertragszweckkriterium damit kaum eine Rolle, obgleich ein Rekurren auf den angeblich „den gesamten Rechtsverkehr im Urheberrecht beherrschenden Grundsatz“⁵⁷⁹ mitunter nicht fernelegen hätte.

Für das Verhältnis zwischen Neuregelung und Zweckübertragungslehre sind die weiteren Auslegungsfragen damit von untergeordneter Bedeutung. Ihnen soll an dieser Stelle daher nicht weiter nachgegangen werden. Die weithin fehlende Relevanz des Zweckübertragungsgedankens im Rahmen der Diskussion um § 31a UrhG lässt allenfalls Rückschlüsse auf die (möglicherweise gesunkene) Bedeutung der Zweckübertragungslehre zu.⁵⁸⁰

d. Ergebnis zu § 31a UrhG

Die Rechtsprechung hat zum Verhältnis von § 31a UrhG zu § 31 Abs. 5 UrhG bislang nicht näher Stellung bezogen. Die Auslegung des § 31a UrhG deutet jedoch auf eine grundsätzliche Anwendbarkeit des Spezialisierungserfordernisses auch im Rahmen von Rechtseinräumungen an unbekannten Nutzungsarten hin. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Problematik findet sich in der Literatur.

Dort wird die Anwendbarkeit des § 31 Abs. 5 UrhG auf die Neuregelung zu unbekannten Nutzungsarten kontrovers diskutiert. Von einigen Vertretern der Literatur wird § 31a UrhG faktisch vom Anwendungsbereich des § 31 Abs. 5 UrhG ausgenommen, andere gelangen über eine strikte Anwendung seines Spezifikationserfordernisses und des Vertragszweckkriteriums zu einem weitgehenden Leerlaufen der Sondervorschrift zu unbekannten Nutzungsarten. Letztlich überzeugen jene Vertreter einer vermittelnden Ansicht, die von einer grundsätzlichen Anwendbarkeit des § 31 Abs. 5 UrhG auf § 31a UrhG ausgehen und im Wege einer zwischen verschiedenen Fallgruppen differenzierenden Betrachtung zu einer Konkordanz beider Vorschriften gelangen. Indem sie auch im Rahmen des § 31a UrhG jeweils das Maximum dessen fordern,

was für die unterschiedlichen Kategorien von unbekannten Nutzungsarten an Spezifikation jeweils möglich ist, und zugleich die Anforderungen des § 31 Abs. 5 UrhG teilweise für die Anwendbarkeit auf unbekannte Nutzungsarten absenken oder modifizieren, verhelfen sie beiden Vorschriften zur optimalen Wirksamkeit. Die vergleichende Heranziehung der zur alten Rechtslage vor Inkrafttreten des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. ergangenen Rechtsprechung betreffend unbekannte Nutzungsarten stützt dieses Ergebnis.

Unveränderte Geltung beansprucht § 31 Abs. 5 UrhG weiterhin für bekannte Nutzungsarten. Auch im Bereich der nur wirtschaftlich unbekannten Nutzungsarten unterliegt die Anwendbarkeit des § 31 Abs. 5 UrhG keinerlei Einschränkungen. Damit findet § 31 Abs. 5 UrhG nun uneingeschränkt Anwendung auch auf solche Konstellationen, die früher nach den Grundsätzen der Risikogeschäfte beurteilt wurden, und die – gemeinsam mit der früheren Sonderkategorie der Substitutionsfälle – nach überzeugender Ansicht aufzugeben und dem Anwendungsbereich des § 31a UrhG zu unterstellen sind. Dass damit für technisch bekannte und nur wirtschaftlich noch nicht gebräuchliche Nutzungsarten unterschiedliche Maßstäbe im Hinblick auf die geforderte Spezifikation angelegt werden, ist nicht neu. Diese Differenzierung sowie die damit korrespondierende Forderung nach der jeweils größtmöglichen Präzisierung der einzuräumenden Nutzungsrechte liegt bereits der Rechtsprechung zu Altverträgen aus der Zeit vor 1966 zugrunde.

Festgestellt werden kann damit, dass die Streichung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. und die Schaffung des § 31a UrhG für sich genommen nicht zu einer Schwächung des § 31 Abs. 5 UrhG geführt hat, der Vorschrift des § 31 Abs. 5 UrhG hierdurch vielmehr ein - wenngleich begrenzter - zusätzlicher Anwendungsbereich entstanden ist.⁵⁸¹ Jedoch gilt dies primär für sein Spezialisierungserfordernis, kaum für den auf Rechtsfolgende greifenden Zweckübertragungsgedanken.

2. Die Fiktionsregelung des § 137 I UrhG

Die Übergangsregelung des § 137 I UrhG steht in noch größerem Widerspruch zur Zweckübertragungslehre.⁵⁸² Denn im Fiktionswege

erweitert sie sogar die ursprüngliche Rechtseinräumung an den Verwerter, womit sie dem Zweckübertragungsgedanken, der umgekehrt gerade auf eine Begrenzung des eingeräumten Rechtsumfangs abzielt, genau entgegensteht. Stärker noch als im Rahmen des § 31a UrhG stellt sich hier die Frage nach einer Nutzbarmachung des Zweckübertragungsgedankens zur Lösung von Auslegungsfragen, die den genauen Umfang des Rechtsübergangs betreffen. Die Heranziehung des Vertragszweckkriteriums bietet sich hier gleich mehrfach auf unterschiedlichen Ebenen an.⁵⁸³

Bereits im Gesetzgebungsverfahren sah sich § 137 I UrhG grundlegender Kritik ausgesetzt, die neben der Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht auch die Verfassungsmäßigkeit der Fiktionsregelung in Frage stellte.⁵⁸⁴ Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2009 die Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz, insbesondere mit Art. 14 Abs. 1, mit Verweis auf den Subsidiaritätsgrundsatz und die noch ausstehende Rechtsprechung bislang offen gelassen.⁵⁸⁵ Es betont die insoweit zentrale Bedeutung der konkreten Auslegung und Anwendung der Vorschrift durch die Gerichte.⁵⁸⁶ Angesichts des mitunter weiten Spielraums für eine verfassungskonforme Auslegung der Fiktionsregelung⁵⁸⁷ ist daher einstweilen von der Verfassungsmäßigkeit des § 137 I UrhG auszugehen.

a. Identität und Zahl der Nutzungsarten (vgl. § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG)

Von besonderem Interesse sind vor dem Hintergrund der Zweckübertragungslehre jene Auslegungsfragen, die sich unmittelbar auf den Umfang des Rechtsübergangs beziehen. Im Rahmen der Fiktionstatbestände des § 137 I Abs. 1 S. 1 und des Abs. 2 S. 1 UrhG betrifft dies sowohl die Tatbestandsseite als auch die Rechtsfolgenseite, mithin neben der Frage nach den Anforderungen an die fiktionsauslösende ursprüngliche Rechtseinräumung auch jene nach Art und Umfang der anschließenden Fiktion.

Im Mittelpunkt stehen jeweils jene Auslegungsfragen, die um Identität und Umfang der auf Tatbestandsseite erforderlichen beziehungsweise auf Rechtsfolgenseite fingierten Nutzungsarten kreisen. Denn das Gesetz

verwendet hier unbestimmte oder doch jedenfalls auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe, für deren Konkretisierung sich insbesondere die Heranziehung des Zweckübertragungsgedankens anbietet.⁵⁸⁸ Dies gilt sowohl für die Fiktionsregelung auf der ersten Verwertungsstufe gemäß § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG⁵⁸⁹ ('alle wesentlichen Nutzungsrechte' und 'die unbekannten Nutzungsarten') als auch für jene auf einer nachgeordneten Verwertungsstufe gemäß § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG ('sämtliche ursprünglich eingeräumten Nutzungsrechte')⁵⁹⁰.

Die Prüfung erfolgt dabei in drei Schritten: Zunächst wird der Fiktionseintritt zugunsten des unmittelbaren Vertragspartners des Urhebers auf der ersten Verwertungsstufe (§ 137 I Abs. 1

S. 1 UrhG) untersucht.⁵⁹¹ Im zweiten Schritt richtet sich der Fokus auf den Fiktionseintritt zugunsten späterer Erwerber auf nachgelagerten Verwertungsstufen (§ 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG). In einem dritten und letzten Schritt erfolgt eine zusammenfassende Gesamtbetrachtung, welche die bis dahin herausgearbeiteten Erkenntnisse aufgreift und noch einmal aus einem anderen Blickwinkel beleuchtet, um die zentralen Ergebnisse klarer hervortreten zu lassen.

Zunächst gilt es nun, die für das Verhältnis zwischen dem Urheber und seinem Vertragspartner auf der ersten Verwertungsstufe vorgesehene Fiktionsregelung in § 137 I Abs. 1 UrhG zu untersuchen.

aa. Fiktion zugunsten des Ersterwerbers (§ 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG)

Hat der Urheber zwischen dem 1. Januar 1966 und dem 31. Dezember 2007 einem anderen 'alle wesentlichen Nutzungsrechte' ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumt, erklärt § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG „die [...] unbekannten Nutzungsrechte“ als dem anderen ebenfalls eingeräumt, sofern der Urheber der Nutzung nicht widerspricht.

Hier gilt es zunächst, über einen Formfehler im Gesetzeswortlaut hinwegzusehen. Denn im Gegensatz zu *Nutzungsarten*, die im Sinne des § 31a UrhG durchaus unbekannt sein können, ist der auf Rechtsfolgende des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG verwendete Begriff der 'unbekannten

Nutzungsrechte' systemfremd.⁵⁹² Er knüpft nämlich an die Verwertungsrechte des § 15 UrhG an. Diese Vorschrift kategorisiert lediglich die Fülle möglicher Verwertungsformen und fasst sie in einer nicht abschließenden Aufzählung in groben Fallgruppen (so etwa das Vervielfältigungs-, das Verbreitungs- und das Ausstellungsrecht zu körperlichen Verwertungsrechten nach Abs. 1) zusammen. Diese Bündelung verschiedener Nutzungsarten zu 'Verwertungsrechten' des Urhebers, die in der Hand des Erwerbers zu 'Nutzungsrechten' werden (vgl. § 31 Abs. 1 S. 1 UrhG), ist jedoch zu pauschal und vielgestaltig, als dass sie in ihrer Gesamtheit unbekannt sein könnte. Der Gesetzgeber hat sich angesichts dieses Formulierungsfehlers daher Kritik aus dem Schrifttum ausgesetzt gesehen.⁵⁹³ Dieser *Lapsus* in der Formulierung soll jedoch bei der Befassung mit dem Gesetzeswortlaut außer Betracht bleiben.

Die Vorschrift des § 137 I UrhG zeichnet sich vielmehr auch dadurch aus, dass der Gesetzgeber bewusst mehrere unbestimmte Rechtsbegriffe wählte, was besonders auf der Tatbestandsebene deutlich wird („alle wesentlichen“)⁵⁹⁴, letztlich aber auch für die Rechtsfolgende zutrifft („die [...] unbekannten Nutzungsrechte“)⁵⁹⁵. Ausweislich der Gesetzgebungsmaterialien wollte der Gesetzgeber hierdurch der Rechtsprechung ausdrücklich „die nötige Flexibilität“ zur Findung sachgerechter und praxistauglicher Ergebnisse einräumen.⁵⁹⁶ Der Gesetzgeber überließ die Einpassung der Übergangsvorschrift in den Rechtsrahmen bestehender urhebervertragsrechtlicher Vorschriften und insbesondere die Bestimmung des Verhältnisses zum System des § 31 Abs. 5 UrhG damit bewusst den Gerichten.⁵⁹⁷ Diese haben sich bislang, soweit ersichtlich, in vier Fällen näher mit § 137 I UrhG befasst. Den Auftakt hatte im Jahr 2009 kein geringeres als ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts gemacht;⁵⁹⁸ ihm folgten drei Entscheidungen der Landgerichte⁵⁹⁹. Während das Bundesverfassungsgericht sich zurückhaltend zur Frage der Verfassungsmäßigkeit äußerte und – ganz auf der Linie des Gesetzgebers – die noch ausstehende Konkretisierung durch die Gerichte als entscheidend ansah,⁶⁰⁰ bieten die Urteile der Landgerichte bereits erste Anhaltspunkte für die Anwendung der Übergangsregelung in der Praxis.⁶⁰¹

Unmittelbar scheint der Gesetzeswortlaut den Fall zugrunde zu legen, dass der Urheber den Großteil der Rechte an seinem Werk an einen einzigen Erstverwerter vergibt und selbst allenfalls unbedeutende Einzelrechte zurückbehält.

Neben dieser Grundkonstellation sind nach überwiegender Ansicht⁶⁰² jedoch auch solche Fälle nicht von vornherein aus dem Anwendungsbereich ausgeschlossen, in denen es zu einer Aufteilung bedeutender Rechte kommt.⁶⁰³ Gemeint sind jene Konstellationen, in denen entweder der Urheber einen bedeutenden Teil von Rechten selbst behält – etwa zwecks eigenständiger Auswertung –, oder er zwar sämtliche Rechte vergibt, diese jedoch auf unterschiedliche Erstverwerter verteilt. Auch im Falle einer solchen Aufteilungskonstellation wird § 137 I UrhG jedenfalls im Grundsatz für anwendbar erachtet.⁶⁰⁴ Denn der Gesetzgeber habe mit der Voraussetzung der Einräumung „aller wesentlichen“ Nutzungsrechte als Anknüpfungspunkt für die Fiktion lediglich den Eintritt sich überschneidender und miteinander in Konflikt tretender Fiktionen vermeiden, nicht aber die Möglichkeit paralleler Fiktionen zugunsten mehrerer, in unterschiedlichen Bereichen tätiger Vertragspartner des Urhebers verhindern wollen.⁶⁰⁵ Umstritten sind allein die Voraussetzungen, unter denen ein solch paralleler Fiktionseintritt anzunehmen ist.⁶⁰⁶

Auf der Ebene des Tatbestands wie auch auf der Rechtsfolgende ist daher zwischen der zuerst beschriebenen Grundkonstellation⁶⁰⁷ einerseits und der soeben dargestellten Aufteilungskonstellation⁶⁰⁸ andererseits zu differenzieren.

Alle vier Ebenen durchzieht dabei die Auseinandersetzung um das zur Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs heranzuziehende Kriterium. Dabei stehen sich jeweils zwei Ansichten gegenüber: Während die Vertreter der einen Ansicht den konkreten Vertragszweck als Maßstab heranziehen,⁶⁰⁹ dient den Vertretern der Gegenansicht der Gesamtumfang aller nur denkbaren (auf der Tatbestandsseite)⁶¹⁰ oder der ursprünglich tatsächlich eingeräumten Nutzungsarten (auf der Rechtsfolgende)⁶¹¹ als Maßstab⁶¹².

(1) Grundkonstellation

Bereits für den Fall, dass der Urheber den Großteil der Rechte an seinem Werk vergibt und diese lediglich einem einzigen Vertragspartner einräumt, stellt sich beim Auftreten neuer Nutzungsarten die Frage nach der Fiktion einer Rechtseinräumung an diesen Erstverwerter. Entscheidend für den Fiktionseintritt beim Vertragspartner des Urhebers ist, unter welchen Voraussetzungen die von § 137 I UrhG geforderte ursprüngliche Einräumung „alle[r] wesentliche[n] Nutzungsrechte“ an den Verwerter anzunehmen ist,⁶¹³ sowie die Frage, welche neuen Nutzungsarten genau von der Fiktion erfasst werden.⁶¹⁴

(a) Tatbestandsseite: Einräumung „aller wesentlichen Nutzungsrechte“

Auf der Tatbestandsebene geht es um die Konkretisierung des Begriffs der „wesentlichen Nutzungsrechte“. – Zwar dürfte in der Praxis eine solch isolierte Prüfung der Tatbestandsseite kaum je erfolgen, sondern vielmehr ausgehend von der konkret in Rede stehenden neuen Nutzungsart eine Gesamtbetrachtung unter gleichzeitiger Berücksichtigung von Tatbestands- und Rechtsfolgenebene naheliegen. Insoweit gleicht die Situation derjenigen im Rahmen des § 31a UrhG. Wie dort, so lässt sich auch hier zwischen der Frage nach dem 'Ob' (hier: des Fiktionseintritts überhaupt) einerseits und der Frage nach dem Umfang bzw. der konkret erfassten Rechte andererseits differenzieren. Diese Aufteilung erweist sich nicht nur als ebenso zweckmäßig wie bereits im Hinblick auf § 31a UrhG,⁶¹⁵ hinsichtlich § 137 I UrhG ist die Unterscheidung darüber hinaus durch die Norm selbst vorgegeben und folglich bei der dogmatischen Auseinandersetzung mit der Vorschrift klar zwischen Tatbestandsseite und Rechtsfolgenebene zu unterscheiden.

Die allgemein angenommene⁶¹⁶ und vom Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Norm bewusst vorgesehene⁶¹⁷ Auslegungsbedürftigkeit des Begriffs der „wesentlichen“ Nutzungsrechte ergibt sich aus dem Umstand, dass der Bezugspunkt für die Beurteilung der Wesentlichkeit unklar ist. Ein solcher ist jedoch aufgrund des besonderen Charakters des Begriffs der Wesentlichkeit erforderlich, dem nicht nur eine rein

beschreibende Funktion zukommt, sondern der darüber hinaus auch ein wertendes Element enthält. Dem Rechtsanwender drängt sich die Frage danach auf, wofür die Rechte wesentlich sein sollen und nach welchem Maßstab dies zu beurteilen ist.⁶¹⁸ Das Gesetz selbst konkretisiert den Begriff der wesentlichen Nutzungsrechte nicht;⁶¹⁹ dass „alle wesentlichen“ Nutzungsrechte eingeräumt worden sein müssen, ändert an dieser Feststellung schon deshalb nichts, weil sich der Zusatz „alle“ auf das Wesentlichkeitskriterium bezieht und von ihm abhängig ist. Und „ebenso wenig enthält die Vorschrift eine Anleitung, anhand welcher Kriterien eine Prüfung der Verträge erfolgen soll“⁶²⁰. Damit birgt die Vorschrift ein nicht zu unterschätzendes Konfliktpotential.⁶²¹

Sofern nicht die umfassende Rechtseinräumung an ausnahmslos allen Nutzungsarten zu fordern ist,⁶²² kommen im Wesentlichen zwei Sichtweisen in Betracht, die auch bereits in der Stellungnahme des Bundesrates anklingen:⁶²³ Einerseits könnte der Vertragszweck als das maßgebliche Kriterium herangezogen werden, an welchem die Wesentlichkeit zu messen ist. Andererseits ließe sich die Wesentlichkeit aber auch am Maßstab der Gesamtheit aller überhaupt möglichen Rechte beurteilen.

Unstreitig scheidet jedenfalls die erste Möglichkeit aus, denn die Fiktionsvorschrift setzt nicht die Einräumung ausnahmslos sämtlicher Nutzungsrechte am Werk voraus.⁶²⁴ Dies ergibt sich nicht nur bereits mit hinreichender Klarheit aus dem Wortlaut des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG selbst, der – im Unterschied zu Abs. 2 S. 1 („sämtliche“⁶²⁵) – die Einräumung aller „wesentlichen“ Rechte genügen lässt. Für die Unschädlichkeit des Fehlens einzelner Nebenrechte spricht vor allem auch der mit § 137 I UrhG verfolgte Zweck, die der zeitgemäßen Auswertung bislang entzogenen Werke möglichst umfassend neuen Auswertungsmöglichkeiten zugänglich zu machen;⁶²⁶ eine Anknüpfung an die Einräumung auch untergeordneter Nebenrechte hingegen würde zu einer weitgehenden Blockade der beabsichtigten 'Hebung der Archivschätze'⁶²⁷ führen.⁶²⁸

Da somit nicht die Einräumung aller nur denkbaren Rechte erforderlich ist, stellt sich nun die Frage nach dem für die Bestimmung der Wesentlichkeit

anzulegenden Maßstab. Die bereits im Gesetzgebungsverfahren geführte Diskussion fasste der Bundesrat in seiner Stellungnahme zur Begründung des Regierungsentwurfs in Bezug auf die beiden naheliegendsten Kriterien dahingehend zusammen, dass unklar sei,

„ob es sich um die 'wesentlichen Nutzungsrechte' im Hinblick auf alle denkbaren Verwertungsformen eines Werkes oder aber lediglich in Bezug auf einen bestimmten Verwertungszweck handeln soll.“⁶²⁹

Bei der Auseinandersetzung mit dem Anknüpfungstatbestand des § 137 I UrhG wird zudem eine Rolle spielen, dass die Vorschrift zurückwirkt auf einen Zeitraum, in dem § 31 Abs. 4 UrhG a.F. die Einräumung von Rechten an unbekannten Nutzungsarten vollständig ausschloss.

(aa) Ausgangspunkt: Wortlaut und Gesetzgebungsmaterialien

Der im Regierungsentwurf vom 22.3.2006 vorgeschlagene Gesetzeswortlaut erfuhr – ungeachtet der vom Bundesrat geäußerten Bedenken hinsichtlich des unklaren Kriteriums der Wesentlichkeit – im weiteren Gesetzgebungsverfahren keinerlei Änderungen. Nach wie vor bietet er daher hinreichenden Auslegungsspielraum für beide sich gegenüberstehenden Positionen, was den zu seiner Konkretisierung heranzuziehenden Maßstab betrifft.

Trotz Beibehaltung des insoweit offenen Entwurfswortlauts geht die Bundesregierung selbst jedoch ganz offenbar von einer vertragszweckorientierten Betrachtungsweise aus.⁶³⁰ Denn ohne näher auf die vom Bundesrat geäußerten Bedenken gegen eine Heranziehung des Vertragszwecks⁶³¹ einzugehen, führt die Bundesregierung aus:

„Bei der Beurteilung der Wesentlichkeit durch die Rechtsprechung wird darauf abzustellen sein, ob im konkreten Einzelfall alle diejenigen Rechte übertragen wurden, die für eine umfassende Verwertung nach dem jeweiligen Vertragszweck notwendig sind.“⁶³²

Als Beispiel zieht die Bundesregierung die Verwertung eines Schriftwerks als Buchausgabe heran. Hier komme es unter Anwendung des genannten Kriteriums „nur darauf an, dass dem Verwerter alle für diesen Verwertungszweck relevanten Nutzungsrechte eingeräumt“ worden seien.⁶³³

(bb) Eine Möglichkeit: Heranziehung des Vertragszwecks

Steht im Urhebervertragsrecht der Umfang einer Nutzungsrechtseinräumung in Rede, so ist die Heranziehung des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG naheliegend, ja geboten. Aufgrund seiner Nähe zum Urhebervertragsrecht könnte dies in abgeschwächter Form auch für die Übergangsregelung des § 137 I UrhG gelten. Auf diesen Zusammenhang stützen sich neben der Bundesregierung auch die übrigen Vertreter einer am Vertragszweckkriterium orientierten Sichtweise; denn auch im Schrifttum findet der Ansatz durchaus Zuspruch, die Fiktion an den

Vertragszweck zu knüpfen.⁶³⁴ Ausreichend zur Auslösung der Fiktion soll auf der Tatbestandsseite danach jede Rechtseinräumung sein, durch welche die Erreichung des Vertragszwecks umfassend ermöglicht wird.⁶³⁵ Angesichts des dem Rechtsanwender vom Gesetzgeber bewusst eingeräumten Spielraums wäre eine solche, am Vertragszweck orientierte Konkretisierung der Vorschrift auch ohne weiteres im Wege der Auslegung möglich, einer teleologischen Reduktion des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG bedürfte es hierfür nicht.

Die Konkretisierung des Vertragszwecks und die Bestimmung dessen, welche Nutzungsarten er im Einzelfall erfasst, ist dabei jedoch mit den allgemeinen, bereits in Zusammenhang mit der Zweckübertragungslehre geschilderten Unsicherheiten behaftet. Das Fehlen einer klar umrissenen Definition des Vertragszwecks wirkt sich daher auch im Zusammenhang mit § 137 I UrhG aus, so dass Inhalt und Grenzen dieses Kriteriums auch hier im Einzelnen unklar sind.

Schulze etwa fasst den Vertragszweck im Rahmen des § 137 I UrhG eng und versteht darunter lediglich den vom Verwerter selbst verfolgten Auswertungszweck.⁶³⁶ Damit reduziert er den Vertragszweck auf seinen engsten Kern. Dieser Primärzweck⁶³⁷ umfasst nur die vom Verwerter grundsätzlich selbst ausgeübten Nutzungen, nicht hingegen die branchenfremden und lediglich zwecks Weiterlizenzierung erworbenen Rechte.⁶³⁸ Bloße Nebenrechte, die der Vertragspartner des Urhebers nicht selbst verwertet, sind folglich außer Betracht zu lassen und dienen grundsätzlich nicht als Anknüpfungsbasis für die Fiktion. Damit knüpft *Schulze* an das bereits von *Goldbaum* zugrunde gelegte enge Verständnis des Vertragszwecks an. *Goldbaum* zufolge sollte etwa ein Verleger, der sich „alle Rechte“ an einem Roman einräumen⁶³⁹ ließ, unter Anwendung der Zweckübertragungslehre „nur soviel Recht [erwerben], als er zur Erfüllung seiner Vertragszwecke bedarf, aber nicht mehr“.⁶⁴⁰ Der Verleger sollte danach nur die Verlagsrechte an dem Roman erwerben; wenn er „aber weder eine Filmfabrik betreibt noch eine Organisation hat, um die Dramatisierung an die Bühnen ordnungsgemäß zu vertreiben“, habe er unter Anwendung der Zweckübertragungslehre „weder das Verfilmungsrecht noch das Dramatisierungsrecht erworben“.⁶⁴¹ Der so eng verstandene Vertragszweck umfasst nur jene Auswertungsformen, zu

denen der Erwerber erkennbar selbst in der Lage ist.⁶⁴² Es kommt damit auf die beim Verwerter vorhandenen Einrichtungen zur Werkauswertung⁶⁴³ und darauf an, ob dem Urheber dieser Geschäftsbetrieb bekannt ist⁶⁴⁴. Bei großen Medienunternehmen mit umfassenden Betätigungsfeldern soll es sogar nur auf die erkennbar und unmittelbar verfolgten Auswertungsabsichten des Erwerbers ankommen; lediglich auf Vorrat und für den ungewissen Fall eines wirtschaftlichen Erfolgs des Werkes erworbene Rechte sollen nicht dazu zählen.⁶⁴⁵ Der seit jeher hinter dieser restriktiven Sicht stehende rechtspolitische Gedanke ist jener des Urheberschutzes.⁶⁴⁶ Durch eine restriktive Auslegung urheberrechtlicher Nutzungsrechtsverträge sollen dem Urheber möglichst viele Rechte zur eigenen Verwertung oder separaten Vergabe verbleiben.⁶⁴⁷

Wohl im Interesse der Praxistauglichkeit seines Kriteriums lässt *Schulze* unter Inkaufnahme gewisser Verallgemeinerungen eine branchenbezogene Betrachtungsweise genügen. Beispielsweise solle der Erwerb der Buchrechte für einen Buchverlag insgesamt vom Primärzweck umfasst sein; während insofern unmaßgeblich sei, ob der Verleger einzelne darunterfallende Rechte wie etwa die Taschenbuchrechte weiterlizenzieren, seien hingegen etwaig miterworbene Filmrechte nicht vom Primärzweck umfasst.⁶⁴⁸ Diese auf den Primärzweck reduzierte Definition *Schulzes* stellt das engste überhaupt vertretene Verständnis des Vertragszweckkriteriums dar. Legte man den von *Schulze* eng verstandenen Primärzweck als maßgebliches Kriterium zugrunde, würde es folglich ausreichen, dass der Verwerter umfassend die für seinen eigenen Verwertungsbetrieb erforderlichen Nutzungsarten erworben hat. Damit stellt *Schulzes* Ansicht das eine Extrem auf der Skala möglicher Auslegungsvarianten dar, an deren anderem Ende die Befürworter einer streng am Maßstab aller nur denkbaren Nutzungsarten orientierten Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Wesentlichkeit stehen. Vergleichbar eng wie *Schulze* scheinen auch *von Frentz* und *von Alemann* den Vertragszweck zu interpretieren.⁶⁴⁹ Diese Extremposition wird in der folgenden Prüfung als besonders prägnantes Beispiel für die am Vertragszweck orientierte Betrachtungsweise aufgeführt.

Im Übrigen bleibt oft unklar, welches Verständnis des Vertragszwecks die

Vertreter dieser Sichtweise zugrunde legen. Weitgehend Einigkeit herrscht jedoch dahingehend, dass entscheidend allein der ursprüngliche, zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses von den Parteien verfolgte Zweck sein soll.⁶⁵⁰

Ungeachtet der weithin fehlenden Konkretisierung des Vertragszweckkriteriums ziehen die Vertreter dieser Sichtweise doch gemeinhin ähnliche Maßstäbe und Hilfskriterien zur Feststellung heran, welche Verwertungsformen noch von ihm erfasst sein sollen. Verbreitet ist insbesondere das Abstellen auf die Gepflogenheiten der Branche,⁶⁵¹ worin das Schrifttum bereits Bestätigung durch die Rechtsprechung gefunden hat.⁶⁵² So zieht *Jani* die branchenbezogene Rechteaufteilung als Kriterium heran: Die auf ein besonderes Auswertungssegment begrenzte Rechtevergabe sei ausreichend, sofern der Verwerter die Rechte für diesen Teilbereich umfassend erwerbe.⁶⁵³ So soll der Zuordnung neu entstehender buchbezogener Rechte zum Verwerter die fehlende ursprüngliche Einräumung der Verfilmungsrechte nicht entgegenstehen, solange er die Rechte zur verlagsmäßigen Buchauswertung umfassend erworben hat.⁶⁵⁴ In engem Zusammenhang zum Kriterium der Branchenüblichkeit steht die ebenfalls oft anzutreffende typisierende Betrachtungsweise bei der Anwendung des Vertragszweckkriteriums: Statt nämlich die Erforschung des von den Parteien im Einzelfall konkret verfolgten Vertragszwecks zu fordern, wird regelmäßig der dem Vertragstypus entsprechende gewöhnliche Vertragszweck für maßgeblich erklärt.⁶⁵⁵ Stets seien aber umfassend die Gesamtumstände des Einzelfalls unter Einbeziehung der Verkehrssitte zu würdigen.⁶⁵⁶

Schulze führt ergänzend das Kriterium der Konkurrenzsituation an.⁶⁵⁷ Der mit der Rechtseinräumung zwischen Urheber und Erstverwerter verfolgte Zweck finde dort seine Grenze, wo der Urheber nicht in Konkurrenz zu seinem Vertragspartner trete und folglich seine Enthaltungspflicht ende.⁶⁵⁸ So soll der Urheber einem Filmhersteller etwa die Verfilmungsrechte einräumen können, ohne dass jener zum Verleger, der zuvor die umfassenden Buchrechte einschließlich der Taschenbuch- und Buchclubrechte erhalten hat, in Konkurrenz treten würde.⁶⁵⁹

In die Richtung einer am Vertragszweck orientierten Betrachtungsweise

gehen auch jene beiden Entscheidungen, in denen sich die Gerichte in Zusammenhang mit § 137 I UrhG bereits zum Aspekt der 'Wesentlichkeit' geäußert haben.

Das Landgericht München I definierte in seinem Urteil aus dem Jahr 2014 die wesentlichen Nutzungsrechte als solche Rechte,

„mit denen der Vertragspartner den Vertragszweck umfassend erreicht [...]. Insoweit ist anhand der Gepflogenheiten der jeweiligen Branche von Werkart zu Werkart festzustellen, was jeweils zu dem umfassenden Vertragszweck zählt. Insoweit kann die Grenze dort gezogen werden, wo mit der betreffenden Nutzung dem Nutzungsberechtigten keine Konkurrenz gemacht werden kann, sodass dort auch die Enthaltungspflicht des Urhebers endet [...]“⁶⁶⁰

Ähnlich hatte zuvor bereits das Landgericht Berlin die Wesentlichkeit unter Anknüpfung an den Vertragszweck festgestellt, welcher nach den Gepflogenheiten der Branche festzustellen und dessen umfassende Erreichbarkeit durch den Vertragspartner entscheidend sei.⁶⁶¹

(cc) Weitere Möglichkeit: Gesamtzahl verfügbarer Rechte als Maßstab

Die Vertreter der Gegenansicht legen einen objektiven Maßstab für die Beurteilung der 'Wesentlichkeit' zugrunde.⁶⁶² Im Unterschied zur eher subjektiven, am Vertragszweck orientierten Ansicht wird nicht nach dem Parteiwillen gefragt, insbesondere nicht auf den verfolgten Vertragszweck abgestellt. Vielmehr ist für die Verfechter eines objektiven Maßstabs im Grundsatz allein der Umfang und die Zusammensetzung der tatsächlich bereits erfolgten, ursprünglichen Rechtseinräumung ausschlaggebend⁶⁶³ und zu fragen, ob diese im Verhältnis zur Gesamtzahl aller denkbaren Nutzungsarten die objektiv wesentlichen Nutzungsarten umfasst⁶⁶⁴.

Welche Anforderungen unter Zugrundelegung dieser objektiven Sichtweise an die ursprüngliche Rechtseinräumung genau zu stellen sind, bleibt im Einzelnen oft unklar. Mitunter wird recht vage auf „die Qualität und Quantität des erworbenen Rechtekatalogs“ verwiesen.⁶⁶⁵ Hilty und Köklü fordern die Einräumung von Rechten an „allen objektiv wesentlichen Nutzungsarten“⁶⁶⁶, wofür umfassende, die Maßgeblichkeit des Vertragszweckkriteriums überwindende Einzelbezeichnung nach § 31

Abs. 5 S. 1 UrhG⁶⁶⁷ erforderlich sein soll. Alternativ kommt für die Autoren auch die Auflistung von „sämtlichen relevanten Nutzungsrechten gem. § 15 UrhG“⁶⁶⁸ in Betracht. Indem *Hilty* und *Köklü* auf diese Weise statt an einzelne Nutzungsarten an deren Zusammenfassung zu Verwertungsrechten nach § 15 UrhG anknüpfen, greifen sie den Gesetzeswortlaut des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG auf, der ebenfalls von *Nutzungsrechten* spricht.

Gemeinsam gehen die Vertreter der objektiven Sichtweise jedoch vom Erfordernis einer über den Vertragszweck hinausgehende Rechtseinräumung aus.⁶⁶⁹ Mit besonderer Deutlichkeit bringen dies abermals *Hilty* und *Köklü* zum Ausdruck, wenn sie als Voraussetzung für das Eingreifen der Fiktion fordern, dass „der Kreative über den konkreten Vertragszweck hinaus einwilligte, alle denkbaren Verwertungsrechte dem Vertragspartner zu überlassen“⁶⁷⁰.

Wie jedoch bereits die Vertreter der am Vertragszweck orientierten Sichtweise, ziehen auch die Vertreter der den Gesamtbestand aller möglichen Rechte für maßgeblich erachtenden Ansicht ergänzend das Kriterium der Branchenüblichkeit zur Bestimmung dessen heran, was im Sinne des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG als 'wesentliche Nutzungsrechte' zu gelten hat.⁶⁷¹

(dd) Stellungnahme

Unter einer vertragszwecküberschreitenden Rechtseinräumung, wie sie die erstgenannte Auffassung angesichts des Gesetzeswortlauts von § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG voraussetzt, dürfte die Forderung zu verstehen sein, dass die eingeräumten Rechte sich jedenfalls nicht auf den reinen Primärzweck des Verwerter beschränken, sondern den zur eigenen Werkauswertung des Vertragspartners zwingend erforderlichen Rechtsumfang in irgendeiner Form übersteigen. Denn der primäre Auswertungszweck des Verwerter stellt bereits das Minimum dessen dar, was dem Erwerber bei einer pauschalen Rechtseinräumung schon von Gesetzes wegen nach § 31 Abs. 5 UrhG zusteht.⁶⁷² Indem sie für den Fiktionseintritt ein 'Mehr' an Rechtseinräumung im Vergleich zum bloßen Vertragszweck fordern, ist den Vertretern der subjektiven Sichtweise zufolge jedenfalls ein den

Primärzweck überschreitender Umfang der ursprünglichen Rechtseinräumung erforderlich, um das Tatbestandsmerkmal der Einräumung aller wesentlichen Nutzungsrechte zu erfüllen. Ein anderes, noch engeres Verständnis des Vertragszweckkriteriums käme in diesem Zusammenhang der Forderung nach einer zwingenden Einzelbezeichnung im Sinne des § 31 Abs. 5 S. 1 HS. 1 UrhG gleich, die mit Blick auf das gängige Verständnis des Vertragszwecks⁶⁷³ nicht gewollt sein kann und im Schrifttum insoweit auch nicht vertreten wird.

Mit der Forderung nach einer jedenfalls den primären Vertragszweck übersteigenden Rechtseinräumung erlangt somit die von *Schulze* zur Konkretisierung der am Vertragszweck orientierten Sichtweise entwickelte Definition des Primärzwecks mittelbar auch im Rahmen der objektiven Interpretationsweise Bedeutung. Zugleich ermöglicht sie eine trennscharfe Abgrenzung zur Gegenansicht, die eine den Vertragszweck – Schulze zufolge sogar eine nur den primären Vertragszweck – ausfüllende Rechtseinräumung für ausreichend erklärt.

Angriffsfläche für Kritik bieten beide Ansichten. Auf die wesentlichen Schwächen der jeweiligen Ansicht wies im Gesetzgebungsverfahren bereits der Bundesrat hin.⁶⁷⁴

Bedenken gegen die bereits im Gesetzentwurf anklingende, am Vertragszweck orientierte Sichtweise äußerte der Bundesrat dahingehend, dass die Zweckübertragungslehre der Rechtseinräumung unbekannter Nutzungsarten vor Inkrafttreten des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. regelmäßig entgegen stand.⁶⁷⁵ Im Rahmen des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG soll das Vertragszweckkriterium umgekehrt aber gerade zur Begründung einer (fingierten) Einräumung von Rechten an unbekannten Nutzungsarten dienen. Zudem sehen sich die Vertreter dieser am Vertragszweck orientierten Sichtweise besonderen Schwierigkeiten bei der Feststellung des Vertragszwecks ausgesetzt. Denn der ursprüngliche Wille der Parteien, auch unbekannte Nutzungsarten in ihren Vertrag aufzunehmen, dürfte sich angesichts der damals geltenden Unwirksamkeitsregelung in § 31 Abs. 4 UrhG a.F., der solche Rechtseinräumungen von vornherein unterband, kaum sicher feststellen lassen.⁶⁷⁶

Auch die objektive Sichtweise bei der Beurteilung der Wesentlichkeit

muss auf Kritik stoßen. Zwar können sich dabei die Vertreter dieser Ansicht auf den Gesetzeswortlaut stützen. Dieser deutet mit dem Erfordernis der Einräumung 'aller' wesentlichen Nutzungsrechte eher auf einen umfassenden, an der Gesamtheit aller möglichen Rechte orientierten Maßstab hin.⁶⁷⁷ Den Vertragszweck erwähnt das Gesetz hingegen nicht, und auch sonst enthält § 137 I UrhG in seinem Wortlaut keinen Anhaltspunkt, der auf einen geringeren Vergleichsmaßstab als denjenigen aller denkbaren Rechte hindeutet. Zu Recht bezweifelte aber bereits der Bundesrat, ob die von den Vertretern der objektiven Ansicht geforderte umfassende, über den Vertragszweck hinausgehende Rechtseinräumung in den vierzig Jahren, in denen § 31 Abs. 4 UrhG a.F. galt, in Bezug auf die unterschiedlichen Werkarten tatsächlich der Praxis entsprach;⁶⁷⁸ andernfalls liefe aber bereits der mit § 137 I UrhG verfolgte Zweck einer Zugänglichmachung der Archivbestände ins Leere. Zweifelhaft erscheint eine solche umfassende Rechtseinräumung insbesondere mit Blick auf die Zweckübertragungslehre und die allgemeine Tendenz der Gerichte, urheberrechtliche Nutzungsverträge restriktiv auszulegen.⁶⁷⁹ Ohnehin hat es mit dem Tatbestandsmerkmal der 'Wesentlichkeit' der ursprünglich eingeräumten Nutzungsrechte nicht sein Bewenden, hinzu kommt vielmehr das gesetzliche Erfordernis ihrer Ausschließlichkeit sowie der zeitlichen und räumlichen Unbegrenztheit (§ 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG)⁶⁸⁰, was den Fiktionseintritt zusätzlich erschwert.⁶⁸¹

Erhebliche Schwierigkeiten bereitet auch die Praxis, bestimmte Rechte typischerweise Verwertungsgesellschaften zur kollektiven Rechtswahrnehmung einzuräumen. Angesichts ihrer oft erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung ist die Frage nicht von der Hand zu weisen, ob die Erheblichkeit der im Wege der Wahrnehmungsverträge vergebenen Rechte nicht jeder potentiellen 'Wesentlichkeit' übriger Rechtseinräumungen zugunsten der Verwerter entgegensteht und sich somit als Fiktionshindernis erweist.⁶⁸²

(ee) Zwischenergebnis

So sehr sich beide Sichtweisen in ihren Ausgangspunkten unterscheiden, so wird diese prinzipielle Gegensätzlichkeit bei genauerer Betrachtung

doch auf verschiedene Weise relativiert. Denn zum einen erfährt das auf dieser Ebene im Grundsatz eher subjektive, da am ursprünglichen Parteiwillen orientierte Kriterium des Vertragszwecks durch die verbreitete typisierende Betrachtung eine gewisse Objektivierung. Zum anderen nähern sich beide Ansichten durch die jeweils ergänzende Heranziehung der Branchenüblichkeit als gemeinsames, übereinstimmendes Hilfskriterium einander an.

(b) Rechtsfolgende: Fiktion der Einräumung auch „[der ...] unbekannten Nutzungsrechte“

Ist der fiktionsauslösende Tatbestand erfüllt, so gelten auf der Rechtsfolgende bei unterbliebenem Widerspruch auch „die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekannten Nutzungsrechte“ als eingeräumt. Abermals verwendet der Gesetzgeber hier einen auslegungsbedürftigen Rechtsbegriff. Erneut gilt es, die Bedeutung der Zweckübertragungslehre und ihres Vertragszweckkriteriums bei der Konkretisierung dieses Rechtsbegriffs zu untersuchen.

(aa) Ausgangspunkt: Wortlaut und Gesetzgebungsmaterialien

Auf der Tatbestandsseite gab der Gesetzeswortlaut dem Rechtsanwender mit der Voraussetzung 'alle wesentlichen Nutzungsrechte' einen Rechtsbegriff an die Hand, der trotz seiner Unbestimmtheit das Spektrum möglicher Auslegungen zumindest ein Stück weit eingrenzt und so eine erste Hilfestellung bei der Bestimmung des erforderlichen Rechtsumfangs bietet. Etwas anderes gilt auf Rechtsfolgende. Hier lässt der Gesetzgeber den Umfang der fingierten Rechte gänzlich offen und verzichtet auf jegliche, umfangbezogene Konkretisierung der – ohnehin unglücklich gewählten⁶⁸³ – Formulierung „die [...] unbekannten Nutzungsrechte“. Der vom Gesetzgeber bewusst offen gestaltete Wortlaut⁶⁸⁴ lässt dem Rechtsanwender – in erster Linie also den Gerichten – den größtmöglichen Interpretationsspielraum. Das Spektrum möglicher Auslegungsweisen deckt dabei nicht nur die Anknüpfung an die bereits auf der Tatbestandsebene vertretenen Kriterien ab; vom Wortlaut scheint vielmehr auch die Möglichkeit eines umfassenden, sämtliche unbekannten

Nutzungsarten erfassenden Fiktionseintritts gedeckt, der auch von etwaigen Beschränkungen der ursprünglichen Rechtseinräumung unabhängig ist. Es überrascht daher nicht, dass einige Vertreter des Schrifttums der Auffassung sind, der Gesetzeswortlaut lege das Anwachsen 'sämtlicher' neuen Nutzungsarten beim Verwerter zumindest nahe.⁶⁸⁵

Den Gesetzesmaterialien ist zu dieser Auslegungsfrage nichts zu entnehmen. In der Begründung ihres Entwurfs setzt sich die Bundesregierung lediglich mit der auf Tatbestandsseite geforderten 'Wesentlichkeit' der Rechtseinräumung auseinander, wobei sie wie gezeigt ein am Vertragszweck orientiertes Verständnis zugrunde legt;⁶⁸⁶ zu der sich auf der Rechtsfolgenseite stellenden Frage nach dem Umfang des Fiktionseintritts enthält die Begründung hingegen keinerlei Ausführungen. Auch der Bundesrat hatte zu diesem Auslegungsaspekt nicht Stellung genommen.⁶⁸⁷

(bb) Überblick über die zur Auslegung vertretenen Ansichten

Trotz des weit gefassten Wortlauts, der auf eine globale Fiktion sämtlicher neuen Nutzungsarten hindeuten scheint, und des mit § 137 I UrhG verfolgten Ziels einer möglichst umfassenden Zugänglichmachung der Archivbestände wird die weitest mögliche Auslegung in Form einer fingierten Rechtseinräumung sämtlicher neuen Nutzungsarten, soweit ersichtlich, nicht vertreten. Dem von *Jani* gegen diese extensive Auslegung vorgebrachten Einwand jedoch, sie stelle eine vom Gesetzgeber sicher nicht beabsichtigte Durchbrechung der Zweckübertragungslehre dar,⁶⁸⁸ kommt allerdings wenig Gewicht zu – steht doch die nachträgliche Erweiterung der ursprünglichen Rechtseinräumung durch eine Fiktion von bei Vertragsschluss noch völlig unbekannten Nutzungsarten *per se* bereits in Widerspruch zum restriktiven, auf eine Reduktion der Rechtseinräumung nach dem Vertragszweck gerichteten Zweckübertragungsgedanken. Stärker ins Gewicht fallen dürfte die Überlegung, dass eine solch umfassende Fiktion in ihrer Pauschalität im Einzelfall zu unbilligen Ergebnissen führen könnte, und es folglich einer differenzierten Betrachtungsweise bedarf.

Nach allgemeiner Auffassung im Schrifttum scheidet die Interpretation der von § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG angeordneten Rechtsfolge als zwingend allumfassende Fiktion damit aus.⁶⁸⁹ Für die geforderte differenzierende Betrachtungsweise sind unterschiedliche Ansatzpunkte denkbar. Im Schrifttum stehen sich, ähnlich wie bereits auf der Tatbestandsseite, erneut zwei Ansichten gegenüber: Einige Autoren knüpfen zur Bestimmung des Umfangs der Fiktion abermals an den ursprünglichen Vertragszweck an, während die Vertreter der Gegenansicht das Kriterium der logischen Ergänzung der bereits eingeräumten Nutzungsrechtseinräumung für maßgeblich erklären.⁶⁹⁰

Wie schon die Gesetzgebungsmaterialien, so lassen auch die ersten zu § 137 I UrhG ergangenen Gerichtsentscheidungen eine ausdrückliche Stellungnahme zum Umfang der auf Rechtsfolgenseite fingierten Rechtseinräumung vermissen. Erste Hinweise auf das von den Gerichten zugrunde gelegte Verständnis der Rechtsfolgenanordnung in § 137 I Abs. 1 lassen sich den Urteilen aber gleichwohl entnehmen.

Zunächst fehlen auch in den bereits erlassenen Urteilen jegliche Anhaltspunkte dafür, dass die Gerichte von der pauschalen Fiktion sämtlicher neu entstehenden Nutzungsarten ausgehen.⁶⁹¹ Der allgemeinen Ablehnung einer solch extensiven Auslegung der Vorschrift im Schrifttum stellt sich die Rechtsprechung daher zumindest nicht entgegen.

Zudem wird in anderem Zusammenhang deutlich, dass die Rechtsprechung hinsichtlich Art und Umfang des Rechtsübergangs offenbar von einem Gleichlauf von Tatbestands- und Rechtsfolgenseite ausgeht. Denn hinsichtlich der sich auf der Rechtsfolgenseite stellenden Frage nach der Ausschließlichkeit der fingierten Rechte⁶⁹² zieht das Landgericht München I in seinen beiden Urteilen den Umfang und Charakter der ursprünglichen, fiktionsauslösenden Rechtseinräumung heran, um den Umfang der auf Rechtsfolgenseite angenommenen Fiktion zu begründen.⁶⁹³ Als Anknüpfungspunkt für die Annahme einer solchen Parallelität zwischen ursprünglicher und fingierter Rechtseinräumung dient ihm der Wortlaut des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG. Dieser erklärt die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch unbekannten Nutzungsrechte als dem anderen „ebenfalls“ eingeräumt, womit der Gesetzgeber nach Ansicht

des LG München I an den bereits zur Auslösung der Fiktion erforderlichen Tatbestand – nämlich die Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte – anknüpft.⁶⁹⁴ Dieser in der Rechtsprechung anklingende Gleichlauf von Tatbestands- und Rechtsfolgenseite wird auch bei der nun folgenden näheren Untersuchung der im Schrifttum vertretenen Positionen zur Bestimmung des Fiktionsumfangs von Bedeutung sein.

(cc) Möglichkeit der Heranziehung des Vertragszweckkriteriums

Denn diejenigen Autoren, die bereits das Tatbestandsmerkmal der 'Wesentlichkeit' der eingeräumten Nutzungsrechte anhand des Vertragszwecks bestimmen, ziehen mitunter dasselbe Kriterium auch auf der Rechtsfolgenseite zur Festlegung des Fiktionsumfangs heran.⁶⁹⁵ Für andere Befürworter einer auf der Tatbestandsseite am Vertragszweck orientierten Sichtweise ist auf der Rechtsfolgenseite das Verhältnis zwischen der neuen Verwertungsform und den bereits eingeräumten bekannten Nutzungsarten (mit-)entscheidend, wobei sie dem Verwerter die Rechte an der neuen Auswertungsform dann zuordnen wollen, wenn sie sich als logische Ergänzung zum vertraglich eingeräumten Rechtsumfang darstellt.⁶⁹⁶ Diese Vertreter geben auf der Rechtsfolgenseite damit das Kriterium des Vertragszwecks auf und wechseln zur Gegenansicht über, für welche allein der tatsächliche Umfang der ursprünglichen Rechtseinräumung maßgeblich und der primäre Auswertungszweck des Erwerbers nicht mehr von Bedeutung ist.⁶⁹⁷

Zuweilen wird der Gleichlauf von Tatbestands- und Rechtsfolgenseite, der sich wie gesehen auch bereits in den ersten Gerichtsentscheidungen zu § 137 I UrhG andeutet,⁶⁹⁸ nicht ausdrücklich festgestellt, aber zugrunde gelegt.⁶⁹⁹ Von anderen Autoren wird eine solche Spiegelbildlichkeit explizit als Folge des auf Tatbestandsebene herangezogenen Vertragszweckkriteriums gefordert.⁷⁰⁰ *Spindler* und *Heckmann* etwa plädieren für einen strengen Gleichlauf beider Ebenen: Lasse man zum Eingreifen der Fiktion bereits die Einräumung aller für den jeweiligen Vertragszweck erforderlichen Rechte genügen, so müsse man im Gegenzug konsequenterweise hinsichtlich des Umfangs der fingierten Rechtseinräumung eine Orientierung am selben Kriterium und demgemäß

eine Beschränkung auf den Vertragszweck fordern.⁷⁰¹ *Soppe* verweist zudem auf den Umstand, dass Tatbestands- und Rechtsfolgenebene auch im Hinblick auf die räumlichen und zeitlichen Beschränkungen sowie die Frage der Ausschließlichkeit der erlangten Rechtsposition parallel gehandhabt werden.⁷⁰² Zusammen mit dem engen Vertragszweckverständnis *Schulzes*⁷⁰³ stellt dies hinsichtlich der Auslegung des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG die eine Extremposition dar, der als andere Extremposition die Anknüpfung an den Gesamtbestand der ursprünglich eingeräumten Rechte ohne Rücksicht auf den Verwertungszweck des Ersterwerbers gegenüber steht.⁷⁰⁴

Das Kriterium des Vertragszwecks selbst stellt den Rechtsanwender erneut vor jene praktischen Herausforderungen, die bereits von der Tatbestandsebene her bekannt sind. Zudem fehlt es auch im Rahmen der Diskussion auf der Rechtsfolgenebene meist an einer genauen Definition des Vertragszweckkriteriums. Jene Autoren, die im Rahmen der Wesentlichkeits-Voraussetzung auf der Tatbestandsseite den Begriff des Vertragszwecks näher bestimmen, legen das dortige Verständnis des Kriteriums jedoch auch auf Rechtsfolgenebene zugrunde.⁷⁰⁵

Schulze etwa zieht erneut den engen Maßstab des Primärzwecks heran,⁷⁰⁶ der sich nun auf der Rechtsfolgenebene als besonders strenges, die Fiktion einschränkendes Kriterium erweist. Ihm zufolge tritt die Fiktion neuer Nutzungsarten zugunsten des Verwerter nur ein, wenn auch diese neu entstandenen Nutzungsformen in den eigenen Auswertungsbereich des Verwerter selbst fallen. Diejenigen neuen Nutzungsarten, die lediglich den bei Vertragsschluss zwecks Weiterlizenzierung mit eingeräumten Nebenrechten entsprechen, wachsen danach dem Urheber an, eine Fiktion zugunsten seines Vertragspartners scheidet aus.⁷⁰⁷

Jani will zur Auslegung des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG und der Bestimmung des Fiktionsumfangs nicht allein das Vertragszweckkriterium an sich, sondern § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG insgesamt heranziehen.⁷⁰⁸ Im praktischen Regelfall eines umfassenden und den Spezialisierungsanforderungen des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG genügenden Rechtekatalogs solle in Fortschreibung der vertraglichen Nutzungsrechtseinräumung auch von einer umfassenden Fiktion sämtlicher neuen Verwertungsarten auszugehen sein.⁷⁰⁹ Liege

hingegen ausnahmsweise lediglich eine pauschale Rechtseinräumung vor, so solle der Vertragszweck nicht nur maßgebliches Kriterium zur Bestimmung des ursprünglich eingeräumten Rechtsumfangs sein, vielmehr sollen Inhalt und Grenzen des damaligen Vertragszwecks auch bestimmend für die nach § 137 I UrhG eintretende Fiktion sein; nur diesen entsprechende neue Verwertungsformen sollen auf den Erwerber übergehen, danach nicht erfasste neue Verwertungsformen würden dagegen beim Urheber verbleiben.⁷¹⁰

(dd) Alternative des Kriteriums der logischen Ergänzung

Wie bereits auf der Tatbestandsebene, so steht der engen, am Vertragszweck orientierten Sichtweise auch auf der Rechtsfolgenseite eine Ansicht mit einem tendenziell weiteren Kriterium gegenüber.

Ihre Vertreter nähern sich der Frage nach dem Umfang der fingierten Rechte mit den Mitteln der ergänzenden Vertragsauslegung.⁷¹¹ Vor dem Hintergrund des mit § 137 I UrhG verfolgten Zwecks fragen sie im Rahmen einer Gesamtbetrachtung von Tatbestands- und Rechtsfolgenseite danach, ob es angesichts der bereits eingeräumten Nutzungsrechte im Einzelfall interessengerecht ist, den Verwerter zusätzlich in den Genuss der soeben bekannt gewordenen neuen Nutzungsart kommen zu lassen.⁷¹²

Konkret legen die Vertreter dieser Sichtweise den Maßstab der (sach-)logischen Ergänzung des vertraglich eingeräumten Rechtebestands an.⁷¹³ Sie fragen danach, ob die neu entstandene Auswertungsform in ihrem Wesen einer der bereits tatsächlich eingeräumten Nutzungsarten entspricht.⁷¹⁴ In der Praxis dürfte dies in aller Regel auf eine vergleichende Anknüpfung an den ursprünglichen Rechtekatalog hinauslaufen. Hatte der Urheber seinem Vertragspartner beispielsweise ursprünglich die Buchrechte umfassend eingeräumt (d.h. etwa neben dem Recht zum Vertrieb gebundener Ausgaben auch die Taschenbuch- und sogar die Buchclubrechte), so ließen sich die neu entstandenen Rechte zur Auswertung des Schriftwerks als E-Book als logische Ergänzung der ursprünglich eingeräumten Buchrechte ansehen. Lediglich im Falle fehlender Einzelbezeichnung und der aus § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG folgenden Maßgeblichkeit des Vertragszwecks zur Bestimmung des ursprünglichen

Rechtsumfangs spielt mittelbar auch im Rahmen dieser Interpretationsweise der Vertragszweck eine Rolle.

Ebenso wie die Anhänger der vertragszweckorientierten Betrachtungsweise⁷¹⁵ greifen auch die Vertreter der Gegenansicht bei der Auslegung des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG unterstützend auf eine Reihe von Hilfskriterien und Indizien zurück. Von herausgehobener Bedeutung ist, wie bereits auf der Tatbestandsseite gesehen⁷¹⁶, das Kriterium der Branchenüblichkeit, welches von den Vertretern beider Sichtweisen herangezogen wird.⁷¹⁷ So sei etwa die Qualität und Quantität damaliger Rechtseinräumungen, insbesondere also der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses verbreiteten Rechtekataloge, bedeutsam.⁷¹⁸ Indizielle Bedeutung könne überdies dem Umfang heute üblicher Rechtekataloge zukommen.⁷¹⁹ Mitunter wird – der Nähe zum Institut der ergänzenden Vertragsauslegung geschuldet – die Kontrollfrage nach dem hypothetischen Parteiwillen gestellt.⁷²⁰ Obgleich dieses Rekurren auf den Parteiwillen eine an subjektiven Kriterien orientierte Auslegung vermuten lässt, will jedoch etwa *J.B.Nordemann* im Unterschied zur sich am Vertragszweckkriterium orientierenden Gegenansicht in erster Linie objektiv an den tatsächlich vereinbarten Rechtekatalog und weniger an den oft engeren, subjektiven Vertragszweck anknüpfen.⁷²¹ Ganz außer Acht gelassen wird der Vertragszweck gleichwohl auch von den Vertretern dieser den Maßstab der logischen Ergänzung befürwortenden Sichtweise nicht.⁷²²

Stärker noch als die Vertreter der engeren, sich am Vertragszweck orientierenden Gegenansicht setzen die Autoren auf der Rechtsfolgenseite und bei der konkret in Rede stehenden neuen Nutzungsart an und fragen hiervon ausgehend nach dem auf Tatbestandsseite hierfür erforderlichen Umfang der ursprünglichen Nutzungsrechtseinräumung.⁷²³ Der bereits in der Rechtsprechung anklingende Gleichlauf zwischen Voraussetzungs- und Rechtsfolgenebene ist hier unverkennbar und wird auch von den Vertretern dieser Sichtweise zugrunde gelegt.⁷²⁴

(ee) Stellungnahme

Die Argumentation von *Spindler* und *Heckmann* spiegelt bereits eine interessante Beobachtung wieder, was die Wirkung des Vertragszweckkriteriums in Zusammenhang mit der Auslegung des § 137 I UrhG betrifft. Denn anders als auf der Tatbestandsseite wirkt sich das Vertragszweckkriterium auf der Rechtsfolgenebene genau umgekehrt aus: Bei der Bestimmung der 'Wesentlichkeit' stellt der Vertragszweck auf der Tatbestandsebene im Vergleich zum allumfassenden Maßstab der Gegenansicht geringere Anforderungen an den ursprünglichen Einräumungsumfang und begünstigt somit den Fiktionseintritt; auf der Rechtsfolgenseite wird der Kreis der fingierten Rechte anhand des Vertragszweckkriteriums entsprechend enger gezogen, so dass sich der Vertragszweck im Verhältnis zum Kriterium der logischen Ergänzung auf den Fiktionsumfang eher begrenzend auswirkt. Auf diesen Aspekt wird an späterer Stelle noch einmal zurückzukommen sein.⁷²⁵

Konkret bedeutet die Heranziehung des Vertragszweckkriteriums zur Bestimmung des Fiktionsumfangs unabhängig von seiner genauen Definition jedenfalls das Erfordernis eines Bezugs des ursprünglichen Vertragszwecks zur neu entstandenen Nutzungsart. Die für den damaligen Vertragszweck geltenden Grenzen und Einschränkungen müssen sich danach auf der Ebene der Fiktion fortsetzen. Jedoch hängt der gesetzlich angeordnete Fiktionseintritt nicht von dem Willen des Verwerfers ab, die neu entstandene Nutzungsart tatsächlich verwerten zu wollen.⁷²⁶ Vielmehr dient der ursprüngliche, auf bekannte Nutzungsarten gerichtete Vertragszweck lediglich als Anknüpfungspunkt für die Zuordnung neu entstandener Nutzungsarten im Wege der Fiktion: Entspricht eine neue Verwertungsform im Wesentlichen einer bekannten, vom ursprünglichen Vertragszweck umfassten Nutzungsart und stellt sich damit als logische Ergänzung des ursprünglichen Vertragszwecks dar, so gilt auch die neue Nutzungsart als dem Verwerter eingeräumt, andernfalls scheidet eine Fiktion aus.⁷²⁷

Die Erwägung *Janis*, zur Auslegung des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG und der Bestimmung des Fiktionsumfangs nicht allein das Vertragszweckkriterium an sich, sondern § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG insgesamt heranzuziehen,⁷²⁸ läuft hingegen auf eine Anknüpfung an den Gesamtbestand der ursprünglich eingeräumten Rechte hinaus. Auch wenn der Zweckübertragungsgedanke

des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG damit doppelt zur Anwendung gelangt,⁷²⁹ wird doch stets an den ursprünglichen Rechtebestand angeknüpft, wobei dem Vertragszweckkriterium gerade in den praktisch allein bedeutsamen Fällen umfassend einzeln bezeichneter Nutzungsarten eben keine Bedeutung zukommen soll.

Auch und gerade auf der Rechtsfolgenseite sieht sich das Vertragszweckkriterium jedoch Kritik ausgesetzt.

Sofern auch auf Rechtsfolgenseite das Erfordernis der 'Wesentlichkeit' ohne nähere Begründung in den Gesetzeswortlaut hineingelesen wird, ist dies abzulehnen. Mitunter ist bei der Auslegung des § 137 I UrhG eine solche Vermischung von Tatbestands- und Rechtsfolgenseite festzustellen. Auch *Schulze* etwa unterstellt auf der Ebene der Fiktion begründungslos das Erfordernis der Wesentlichkeit der neuen Nutzungsarten für den Vertragszweck.⁷³⁰ Der Wortlaut der Vorschrift selbst gibt eine solche Maßgeblichkeit des Wesentlichkeitskriteriums auch auf Rechtsfolgenseite jedoch nicht ohne weiteres her; dies lässt sich allenfalls über den Umweg eines Gleichlaufs von Voraussetzungs- und Rechtsfolgenseite begründen. Zudem wurde bereits im Rahmen der Auseinandersetzung mit § 31a UrhG dargelegt, dass sich die Annahme, eine bei Vertragsschluss noch unbekannte Nutzungsart könne vom ursprünglichen Vertragszweck umfasst sein, berechtigten Zweifeln ausgesetzt sieht.⁷³¹ Umso mehr muss dies für die Hypothese gelten, künftige Verwertungsformen könnten gar 'wesentlich' zur Erreichung des damaligen Vertragszwecks sein.

Nicht überzeugen kann jedoch folgende Kritik, die der Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren geäußert hat. Vor dem Hintergrund der restriktiven Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 31 Abs. 4 UrhG a.F. sprach der Bundesrat dem Vertragszweck die Eignung ab, als taugliches Kriterium für die Zuordnung neu entstandener Nutzungsformen zu bestehenden Verträgen zu dienen.⁷³² Anknüpfend an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Substitutionsfällen⁷³³ argumentierte der Bundesrat mit der für das Vorliegen einer neuen Nutzungsart danach für erforderlich gehaltenen wirtschaftlichen und technischen Eigenständigkeit der neu entstandenen Verwertungsform. Der

vom Bundesgerichtshof für die Bejahung der Neuheit geforderte Grad an Innovation und Unterscheidbarkeit später hinzukommender Nutzungsarten gegenüber schon bestehenden Verwertungsformen erschwere die Zuordnung nach dem ursprünglich vereinbarten Vertragszweck und lasse die Zweckübertragungslehre als geeignetes Anknüpfungskriterium für die Fiktion zweifelhaft erscheinen.⁷³⁴ Dieser auf den ersten Blick durchaus beachtliche Kritikpunkt stellt sich bei genauerem Hinsehen allerdings weniger als spezifische Schwäche des Vertragszweckkriteriums als vielmehr allgemeine Hürde bei der Zuordnung neuer Nutzungsarten heraus, der sich auch eine Heranziehung des Kriteriums der logischen Ergänzung ausgesetzt sähe. Denn unabhängig vom Anknüpfungskriterium gestaltet sich die Zuordnung als umso schwieriger, je eigenständiger die neu entstandene Nutzungsart im Vergleich zu den bereits bekannten Nutzungsformen ist.⁷³⁵ Letztlich geht diese Kritik nach der hier vertretenen Ansicht jedoch ins Leere, basiert sie doch auf der Prämisse einer Fortgeltung der strengen, im Rahmen der restriktiven Rechtsprechung zu § 31 Abs. 4 UrhG a.F. entwickelten Anforderungen an das Vorliegen unbekannter Nutzungsarten. Die Fortgeltung dieser Grundsätze ist jedoch abzulehnen.⁷³⁶

Im Ergebnis ebenfalls nicht überzeugend ist ein anderer, gegen die Heranziehung des Vertragszweckkriteriums vorgebrachter Einwand. Er zielt auf die (vermeintliche) Grundhypothese dieser Sichtweise. Denn die Anwendung des Vertragszweckkriteriums – mit *Schulze* im engsten Sinn verstanden als der auf die Eigenauswertung gerichtete Primärzweck – fußt auf der Prämisse, dass dem Verwerter alle für die eigene Verwertungstätigkeit erforderlichen Rechte eingeräumt werden sollten. In ähnlicher Weise, wie der Gesetzgeber bereits durch die Schaffung der Fiktionsvorschrift des § 137 I UrhG unterstellt, die Vergabe von Rechten auch an unbekannten Nutzungsarten sei zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses allein aufgrund des damals geltenden § 31 Abs. 4 UrhG a.F. unterblieben,⁷³⁷ so – dahingehend offenbar der Vorwurf von *Hilty* und *Köklü* – setzten auch die Vertreter der am Vertragszweck orientierten Ansicht als gegeben voraus, dass der ursprüngliche Vertragszweck prinzipiell auch die Einräumung künftiger Verwertungsformen umfasst habe, diese jedoch allein am damaligen Verbot des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. gescheitert sei.⁷³⁸ Die Kritik ist jedoch bereits im Ausgangspunkt

unzutreffend, da ihr ein Missverständnis jener vertragszweckorientierten Sichtweise zugrunde liegt. Denn ihr zufolge hängt der gesetzlich angeordnete Fiktionseintritt keineswegs von dem tatsächlichen Parteiwillen und insbesondere von der Absicht des Verwerter ab, die neu entstandene Nutzungsart tatsächlich verwerten zu wollen.⁷³⁹ Wie gesehen, dient vielmehr der ursprüngliche, auf bekannte Nutzungsarten gerichtete Vertragszweck lediglich als Anknüpfungspunkt für die Zuordnung neu entstandener Nutzungsarten nach § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG: Entscheidend soll danach allein sein, ob eine neue Verwertungsform im Wesentlichen einer bekannten, vom ursprünglichen Vertragszweck umfassten Nutzungsart entspricht – nicht aber, ob der ursprüngliche Vertragszweck auch noch unbekannte Nutzungsarten umfasste.⁷⁴⁰

Bedenken hegen *Hilty* und *Köklü* insbesondere gegen die der ergänzenden Vertragsauslegung entlehnte Kontrollfrage, ob die Vertragsparteien die in Rede stehende neue Nutzungsart erfasst hätten, wäre die Nutzungsart bei Vertragsschluss bereits bekannt gewesen. Damit greifen sie aber ein von Vertretern der Gegenansicht herangezogenes Kriterium auf.⁷⁴¹ *Hilty* und *Köklü* mögen im Grundsatz einen beachtlichen Kritikpunkt vorbringen, wenn sie einwenden, eine am Vertragszweck ausgerichtete Ermittlung des Parteiwillens müsse aufgrund der früheren Unwirksamkeitsregelung in § 31 Abs. 4 UrhG a.F. von vornherein zum Scheitern verurteilt sein;⁷⁴² denn eine dahingehende Gewissheit, dass die Vertragsparteien trotz umfassender Rechtseinräumung bekannter Nutzungsarten die Auswertung in künftigen Verwertungsformen nicht gerade bewusst ausgeblendet haben, gibt es, wie erwähnt, tatsächlich nicht. Allerdings kommt es *J. B. Nordemann*, der diese Kontrollfrage stellt, von vornherein nicht auf die Ermittlung des tatsächlichen Parteiwillens an; vielmehr genügt ihm der hypothetische Parteiwille, für dessen Ermittlung er sich auf die ursprüngliche Rechtseinräumung als Anknüpfungspunkt stützt. Entscheidend ist damit letztlich der Umfang der ursprünglichen Nutzungsrechtseinräumung.⁷⁴³

Hiervon abgesehen wird spezifische Kritik, die sich gegen die Anwendung des engen Vertragszweckkriteriums oder des von der Gegenansicht angelegten weiten Maßstabs gerade auf der Rechtsfolgende Seite richtet, soweit ersichtlich nicht geäußert. Die Schwierigkeiten, denen sich aber

insbesondere die am Vertragszweck orientierte Ansicht auf der Tatbestandsseite ausgesetzt sieht, bestehen allerdings gleichermaßen auch auf der Rechtsfolgenseite fort.

(ff) Zwischenergebnis

Auch auf Rechtsfolgenseite werden zwei unterschiedliche Ansätze zur Konkretisierung des unbestimmten Gesetzeswortlauts vertreten, die sich durch ihren jeweiligen Ausgangspunkt zunächst grundlegend unterscheiden. Wie bereits auf der Tatbestandsseite, so ist gleichwohl bei näherer Betrachtung auch hier eine gewisse Annäherung beider Positionen auszumachen. Dies hat seinen Grund nicht zuletzt darin, dass die Fiktionsregelung des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG oft als Gesamtheit betrachtet und im Rahmen der Auslegung einer Lösung zugeführt wird, ohne klar zwischen Tatbestandsseite einerseits und Rechtsfolgenseite andererseits zu trennen. Die Relevanz des Kriteriums der Branchenüblichkeit für die Vertreter beider Ansicht hat sich bereits bei der Befassung mit der Tatbestandsseite gezeigt und durch die Untersuchung der Rechtsfolgenseite bestätigt. Manche Vertreter der einen weiten Maßstab anlegenden Sichtweise wiederum nähern sich über die – zurückhaltende – Berücksichtigung auch des Vertragszwecks der Gegenansicht an.⁷⁴⁴

Letztlich knüpfen beide Ansichten an die tatsächlich eingeräumten Nutzungsrechte an. Sie unterscheiden sich lediglich durch den Umfang, in welchem sie die ursprüngliche Rechtseinräumung als Anknüpfungsbasis für die Fiktion für maßgeblich erklären. Während für manche Autoren nur der vom unmittelbaren Primärzweck des Verwerters erfasste Rechteausschnitt beachtlich ist,⁷⁴⁵ stellt für andere Vertreter der auf Tatbestandsseite am Vertragszweck anknüpfenden Sichtweise⁷⁴⁶ sowie für die Anhänger der dort objektiv anknüpfenden Ansicht ohne jede Einschränkung die Gesamtheit der eingeräumten Rechte eine taugliche Anknüpfungsgrundlage für die Beurteilung der Vergleichbarkeit mit der neuen Nutzungsart und somit für den Fiktionseintritt dar.

(c) Gesamtbetrachtung

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass im Rahmen der Grundkonstellation beide Ansichten, ausgehend von grundlegend unterschiedlichen theoretischen Ansätzen, letztlich doch teilweise übereinstimmende Kriterien zur Konkretisierung des im Rahmen des § 137 I Abs. 1 UrhG erforderlichen beziehungsweise auf Rechtsfolgende Seite fingierten Rechtsumfangs heranziehen. Generell von zentraler Bedeutung ist insbesondere die Branchenüblichkeit. In aller Regel wird unabhängig vom theoretischen Ausgangspunkt stets eine Vielzahl von Kriterien zur Bestimmung des Rechtsumfangs herangezogen.

Der vom Gesetzeswortlaut gewährte Interpretationsspielraum bietet Raum für beide Ansichten, deutet jedoch in der Tendenz in die Richtung einer an der Gesamtheit aller möglichen Rechte beziehungsweise an den Gesamtbestand der ursprünglichen Rechtseinräumung anknüpfenden Sichtweise. Als überwiegend vertretene Ansicht ist aufgrund entsprechender Anhaltspunkte in den Gesetzgebungsmaterialien, erster Gerichtsentscheidungen sowie gewichtiger Stimmen in der Literatur jedoch die am Vertragszweck orientierte Sichtweise anzusehen. Gleichwohl sieht sich diese Auslegungsweise nicht unerheblicher Kritik ausgesetzt, welche die Gegenansicht vermeidet.

Es fällt auf, dass in der bisherigen Rechtsprechung wie auch in der Literatur vielfach ein Gleichlauf zwischen dem auf der Tatbestandsseite erforderlichen Umfang der ursprünglichen Rechtseinräumung einerseits sowie dem auf Rechtsfolgende Seite eintretenden Umfang der Fiktion andererseits angenommen, mitunter sogar begründungslos als gegeben unterstellt wird. Anhaltspunkte bietet der Gesetzeswortlaut insoweit lediglich durch den auf der Rechtsfolgende Seite zu findenden Passus, wonach die noch unbekannten Nutzungsarten „ebenfalls“ als eingeräumt gelten. Als zentrales Argument für den angenommenen Gleichlauf dient zudem die *ratio* des § 137 I UrhG, der zufolge einem Verwerter, der bereits bestimmte Rechte umfassend eingeräumt erhalten hat, zwecks Hebung der Archivschätze auch die entsprechenden neuen Nutzungsarten anwachsen sollen. Konkret bedeutet die angenommene Kongruenz oder Spiegelbildlichkeit von Tatbestands- und Rechtsfolgende Seite für die hier untersuchte Auslegung des § 137 I Abs. 1 [S. 1](#) UrhG, dass nach überwiegender Ansicht auf beiden Ebenen entsprechende Kriterien zur

Bestimmung des erforderlichen beziehungsweise fingierten Umfangs anzulegen sind: Nicht wenige Befürworter einer auf Tatbestandsseite anzulegenden vertragszweckorientierten Betrachtungsweise plädieren auch auf der Rechtsfolgenreite für eine ebenfalls am Vertragszweckkriterium ausgerichtete Betrachtungsweise, oder knüpfen doch an das auf der Tatbestandsseite zugrunde gelegte Kriterium an; jene Autoren, die auf der Tatbestandsseite objektiv an den Gesamtbestand aller nur denkbaren Rechte anknüpfen, ziehen auf der Rechtsprechung sogar durchgängig das Kriterium der logischen Ergänzung heran.

Die durch § 137 I UrhG vorgegebene Aufspaltung in fiktionsauslösende Voraussetzungen und den auf Rechtsfolgenreite zu prüfenden konkreten Umfang des Fiktionseintritts wird bereits in der dogmatischen Auseinandersetzung mit der Vorschrift nicht konsequent eingehalten. Vielfach wird das anzulegende Kriterium einheitlich für beide Ebenen diskutiert. Erst recht wird in der Praxis regelmäßig – ausgehend von der konkret in Rede stehenden neuen Nutzungsart – im Wege einer bereits beide Ebenen umfassenden Gesamtbetrachtung die Prüfung des Fiktionseintritts erfolgen. Eine strikt isolierte Betrachtung von Tatbestand einerseits und Rechtsfolge andererseits wäre zur Findung eines sach- und interessengerechten Ergebnisses auch nicht zweckmäßig. Daher muss bei der Auseinandersetzung mit einer Interpretationsfrage zugleich die Lösung im Rahmen der anderen berücksichtigt und hierbei das praktische Ergebnis insgesamt im Blick behalten werden. Dies gilt umso mehr angesichts der engen Verbindung beider Auslegungsfragen, deren unterschiedliche Lösung durch die Heranziehung gegensätzlicher Kriterien widersprüchlich erschiene.

Im Rahmen der somit vorzunehmenden Gesamtbetrachtung zeigt sich, dass sich die jeweiligen Kriterien im Hinblick auf die Fiktion unterschiedlich auswirken, je nachdem, auf welcher Ebene sie herangezogen werden. Während das im Extremfall auf den Primärzweck reduzierte Vertragszweckkriterium zunächst vergleichsweise geringe Anforderungen an den fiktionsauslösenden Tatbestand stellt, führt es anschließend auf Rechtsfolgenreite zu einer entsprechend starken Beschränkung der eintretenden Fiktion. Umgekehrt stellt die Gegenansicht eingangs erhöhte Anforderungen an den Fiktionseintritt selbst, lässt jedoch

bei Vorliegen einer umfassenderen vertraglichen Einräumung sodann auf der Rechtsfolgenseite eine entsprechend weitreichende Fiktion zu. Dieses 'Dilemma' vermeiden jene Autoren, die zwar klar zwischen der Ebene der Voraussetzungen und jener der Rechtsfolge trennen, dort aber jeweils unterschiedliche Kriterien heranziehen.⁷⁴⁷ So gelangen sie zu einer Kombination der jeweils fiktionsfördernden Kriterien: Während sie auf der Tatbestandsseite das Vertragszweckkriterium ausreichen lassen, wollen sie auf der Rechtsfolgenseite offenbar unterschiedslos an den Gesamtbestand der tatsächlich eingeräumten Rechte anknüpfen.⁷⁴⁸ Damit ziehen sie das Kriterium der logischen Ergänzung der vertraglich eingeräumten Rechte heran.⁷⁴⁹ So vermeiden sie auf der Rechtsfolgenseite die begrenzende Wirkung des Primärzweckkriteriums. Gleichwohl dürfte dieser nicht näher begründeten Vorgehensweise fehlende Stringenz, wenn nicht eine gewisse Widersprüchlichkeit vorzuwerfen sein.

Letztlich werden jedoch im Rahmen der Gesamtbetrachtung auch die jeweiligen Einzelfallumstände⁷⁵⁰ zu würdigen und zur Findung eines im konkreten Fall interessengerechten Ergebnisses zu berücksichtigen sein.⁷⁵¹

Als wesentlich für die Abgrenzung beider Ansichten erweist sich das Kriterium des Vertragszwecks, das auch nach dem engsten, insbesondere von *Schulze* zugrunde gelegten Verständnis als unmittelbarer Primärzweck jedenfalls den Rechtebestand umfasst, derer der Ersterwerber für die bei Vertragsschluss beabsichtigte eigene Werkauswertung bedarf. Während die Vertreter dieser Sichtweise eine den (primären) Vertragszweck ausfüllende Rechtseinräumung genügen lassen und manche von ihnen den Umfang des Fiktionseintritts auf Rechtsfolgenseite entsprechend stark eingrenzen, fordert die Gegenansicht eine zumindest über den bloßen (primären) Vertragszweck hinausgehende Rechtseinräumung, unterwirft die Fiktion auf der Rechtsfolgenseite sodann jedoch keiner weiteren Beschränkung als der Forderung nach einer logischen Ergänzung des vertraglich eingeräumten Rechtsumfangs. Letzterer – und das ist entscheidend – wird in der Praxis jedoch regelmäßig umfassend sein. Grund ist die bereits in der Vergangenheit verbreitete Verwendung umfassender Rechtekataloge unter genauer Spezifizierung der einzelnen Nutzungsarten. Im Ergebnis dürfte daher die letztgenannte Sichtweise tendenziell zu einem häufigeren beziehungsweise umfassenderen Eintritt

der Fiktion nach § 137 I Abs. 1 UrhG führen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich beide Ansichten neben ihrem theoretischen Ansatzpunkt in erster Linie durch eine unterschiedliche Schwerpunktsetzung in Zweifelsfällen unterscheiden. Die Grenzlinie, an welcher die unterschiedlichen Ansichten jedenfalls zu divergierenden Ergebnissen gelangen, wird durch den Umfang des Primärzwecks bestimmt, dem zwischen den beiden Ansichten somit die Bedeutung des zentralen Abgrenzungskriteriums zukommt.

(2) Aufteilungskonstellationen

Verteilen sich die bedeutenden Rechte auf mehrere Rechteinhaber, so bewirkt dies eine Zuspitzung der bereits im Rahmen der Grundkonstellation anklingenden Konflikte. Für den Fall, dass der Urheber Rechte in relevantem Umfang zurückbehält, etwa zwecks eigener Auswertung oder für eine spätere separate Vergabe, gilt dies ebenso wie für die Konstellation der parallelen Einräumung unterschiedlicher Rechte an verschiedene Erstverwerter.

(a) Grundsätzliche Anwendbarkeit des § 137 I UrhG im Falle der Rechtaufteilung

Die Aufteilung wesentlicher Teile des ursprünglichen Rechtebestands auf mehrere Erwerber steht der Anwendung des § 137 I UrhG nach überzeugender Ansicht nicht von vornherein entgegen.⁷⁵² Führt der bloße Umstand einer Aufteilung der Rechte auf unterschiedliche Verwerter für sich genommen bereits zur vollständigen Unanwendbarkeit des § 137 I Abs. 1 UrhG, so widerspräche dieses Ergebnis dem mit der Übergangsvorschrift verfolgten Zweck, die Archivbestände möglichst umfassend der Auswertung in neuen Nutzungsarten und somit der Allgemeinheit zugänglich zu machen.⁷⁵³ Denn die Fiktion liefe damit gerade in Fällen besonders erfolgreicher und daher mehrfach ausgewerteter Werke leer.⁷⁵⁴ Gerade in Fällen besonders erfolgreicher literarischer Werke – zu denken ist etwa an den Überraschungserfolg der *Harry Potter*-Romane – kommt es oft zur Zweitauswertung durch Kino-

oder Fernsehfilme. Auch der Gesetzgeber scheint von der prinzipiellen Möglichkeit des Fiktionseintritts in Aufteilungskonstellationen auszugehen, wenn er für den Fall einer neuen buchbezogenen Verwertungsform feststellt, es komme „nur darauf an, dass dem Verwerter alle für diesen Verwertungszweck relevanten Nutzungsrechte eingeräumt wurden“⁷⁵⁵. Das impliziert, dass ein Nebeneinander mehrerer Rechtseinräumungen möglich ist, die jede für sich in Bezug auf den jeweiligen Verwerter das Merkmal der Wesentlichkeit erfüllt. Im genannten Beispiel könnten neben den an den Buchverlag vergebenen buchbezogenen Rechten zugleich auch einem Filmhersteller alle Filmrechte eingeräumt worden sein. Beide Vertragspartner des Urhebers hätten damit die für ihre jeweilige Branche wesentlichen Nutzungsrechte erworben. Die Gerichte haben zu diesem Problem bislang nicht ausdrücklich Stellung genommen.

Umgekehrt würde aber auch die jeweils allumfassende Fiktion neuer Nutzungsarten zugunsten sämtlicher Inhaber nennenswerter Rechte am Werk zu nicht sachgemäßen Ergebnissen führen. Denn auf diese Weise kämen auch diejenigen Vertragspartner in den Genuss der Fiktion, deren bisheriger Rechtebestand keinerlei Berührungspunkte zur neu entstandenen Nutzungsart aufweist.⁷⁵⁶ Hat etwa in Abwandlung des vom Gesetzgeber gewählten Beispiels⁷⁵⁷ ein Verleger unter Geltung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. an einem Schriftwerk alle Verlagsrechte erworben und ein Filmhersteller alle Verfilmungsrechte,⁷⁵⁸ so stellt sich bei Entwicklung einer neuen buchbezogenen Verwertungsform die Frage, ob neben dem Verleger auch der Filmproduzent diese im Wege der Fiktion zugesprochen bekommt. Bejahte man dies, dann erhielte der Filmhersteller damit branchenfremde Rechte, die jenseits des ihm ursprünglich zugewiesenen Auswertungsbereichs liegen. Kann oder will er diese Rechte weder selbst verwerten noch weiterlizenzieren, so liegen sie brach. Entscheidet er sich aber für eine Verwertung, so tritt er in Konkurrenz zum Verleger. Es kommt zu einer Konkurrenzsituation, die in der ursprünglichen Rechteaufteilung nicht angelegt war.

Damit ist in Fällen einer Rechteaufteilung auf verschiedene Verwerter ebenso wie bei einem Zurückbehalt bedeutender Rechte durch den Urheber weder von einer vollständigen Unanwendbarkeit des § 137 I Abs.

1 S. 1 UrhG noch davon auszugehen, dass jeder Ersterwerber ungeachtet seines vertraglich eingeräumten Rechtsumfangs bei jeder neu hinzukommenden Nutzungsart in den Genuss der Fiktion kommt. Vielmehr geht die herrschende Ansicht mit überzeugenden Gründen von der prinzipiellen Möglichkeit eines parallelen Fiktionseintritts zugunsten unterschiedlicher Rechteinhaber aus.

Somit stellt sich jedoch die Frage nach einem sinnvollen Abgrenzungskriterium noch dringlicher als im Rahmen der Grundkonstellation. Klarer noch als dort tritt angesichts des genannten Beispiels auch das Bedürfnis nach einer wesensmäßigen Entsprechung von eingeräumten und fingierten Nutzungsrechten und folglich einem Gleichlauf der umfangbezogenen Kriterien auf Tatbestands- und Rechtsfolgeenseite hervor. Gerade für Aufteilungskonstellationen ist daher anerkannt, dass Beschränkungen und Grenzen der vertraglichen Rechtseinräumung auch auf die Fiktion durchschlagen müssen;⁷⁵⁹ besonders deutlich wird sich dieser Gleichlauf auch in Zusammenhang mit den noch zu erörternden Tatbestandsmerkmalen der Ausschließlichkeit sowie der – zeitlichen und räumlichen – Unbegrenztheit zeigen⁷⁶⁰. Für die Maßgeblichkeit der vertraglich vereinbarten Grenzen und Beschränkungen der ursprünglichen Rechtseinräumung verweist etwa *Soppe* auf den Zweckübertragungsgedanken sowie auf das Erfordernis einer engen Auslegung der Fiktionsvorschrift.⁷⁶¹

Im Folgenden ist daher von dem Grundsatz auszugehen, dass der Fiktionseintritt prinzipiell zugunsten jedes Ersterwerbers eintreten kann, vorausgesetzt, es gelingt eine geeignete Abgrenzung der beiden Rechtebestände, die eine klare Zuordnung der neu entstandenen Rechte ermöglicht. Andernfalls ist der Fiktionseintritt insgesamt abzulehnen, was zum Anwachsen der Rechte beim Urheber führt.⁷⁶²

Erneut stehen sich eine sich am Vertragszweck als Maßstab orientierende Ansicht und eine Gegenansicht mit den bereits aus der Grundkonstellation bekannten Kriterien gegenüber.

(b) Eine Ansicht: Heranziehung des Vertragszwecks

Die Befürworter einer vertragszweckbezogenen Betrachtung erachten auch im Rahmen der Aufteilungskonstellationen eine den Vertragszweck umfassend ermöglichende Nutzungsrechtseinräumung für ausreichend; auf Rechtsfolgenebene ordnen sie die neu entstandenen Nutzungsarten ebenfalls unter Heranziehung des Vertragszweckkriteriums zu.⁷⁶³ Bisweilen scheinen sie dabei direkt auf den ursprünglichen Vertragszweck abzustellen und zu fragen, inwieweit hiervon ausgehend ein hypothetischer, sich auf die konkrete neue Nutzungsart erstreckender Wille der Vertragspartner anzunehmen sei.⁷⁶⁴ Mitunter wird an den vom Vertragszweck umfassten Umfang der tatsächlichen Rechtseinräumung angeknüpft und die neu entstandene Nutzungsform auf ihre Vergleichbarkeit mit dem vertraglichen Rechtebestand hin überprüft.⁷⁶⁵ Letztlich dürften beide Vorgehensweisen in den meisten Fällen zu vergleichbaren Ergebnissen führen.

(c) Gegenansicht: Anlegung eines weiter gefassten Maßstabs

Die Gegenansicht knüpft wie schon im Rahmen der Grundkonstellation unmittelbar an Art und Umfang der vertraglichen Nutzungsrechtseinräumung an.⁷⁶⁶ Die Zuteilung der neu entstandenen Rechte erfolgt abermals nach dem Kriterium der logischen Ergänzung des bisherigen Rechtebestands.⁷⁶⁷ Als Indiz wird auch in diesem Zusammenhang insbesondere die heutige Vertragspraxis herangezogen und danach gefragt, welche neueren Rechte heute typischerweise gemeinsam mit dem vorhandenen Rechtebestand vergeben werden.⁷⁶⁸

(d) Stellungnahme

Die Heranziehung des Vertragszwecks als Kriterium wird auch und gerade im Hinblick auf die Aufteilungskonstellationen kritisiert. So hält etwa der Bundesrat das Vertragszweckkriterium jedenfalls in den Fällen für ungeeignet, in denen mehrere Verwertungsverträge bestehen. Anknüpfend an die Regierungsbegründung erweitert er das darin genannte Fallbeispiel des Buchverlagsvertrags zu der bereits dargestellten Konstellation, dass hinsichtlich eines Schriftwerkes parallel zur Einräumung der Buchrechte an einen Buchverlag gleichzeitig einem Filmhersteller die

Verfilmungsrechte eingeräumt wurden. Wem nun 'alle wesentlichen Nutzungsrechte' eingeräumt worden seien, müsse in diesem Fall erneut als völlig unklar gelten.⁷⁶⁹ Denn schließlich hat jeder Verwerter die für seinen Vertragszweck wesentlichen Rechte erhalten. Hier stellt sich die Frage, wer von beiden in den Genuss der Fiktionsregelung kommt, oder ob grundsätzlich ein paralleler Fiktionseintritt zugunsten beider Verwerter möglich ist. – Diese vom Bundesrat gebildete Fallkonstellation entwickelte sich zum Schulbeispiel,⁷⁷⁰ das die Diskussion im Gesetzgebungsverfahren begleitete und auf das in unterschiedlichen Abwandlungen immer wieder zurückgegriffen wurde; es wird auch hier in der folgenden Prüfung zur Veranschaulichung dienen.

Tatsächlich stößt die vertragszweckorientierte Betrachtungsweise dort an ihre Grenzen, wo unterschiedliche Vertragszwecke nicht klar voneinander getrennt werden können. Denn Grundvoraussetzung für den Fiktionseintritt in Aufteilungskonstellationen muss stets die Möglichkeit einer klaren Zuordnung der neuen Nutzungsarten sein.⁷⁷¹ Nichts anderes bezweckt der Gesetzgeber auch in Abs. 2 S. 1, der den Fiktionseintritt auf späteren Verwertungsstufen zum Gegenstand hat, mit dem Erfordernis der Übertragung 'sämtlicher' Rechte auf den Zweiterwerber.⁷⁷² Dieser Gedanke ist auf die hier untersuchte Fiktion auf erster Verwertungsstufe nach Abs. 1 S. 1 übertragbar. Denn zwar hält offenbar der Gesetzgeber die Begünstigung des Rechtserwerbers durch die Fiktion zusätzlicher Rechte nur in Fällen einer bereits umfassenden vertraglichen Rechtseinräumung überhaupt für interessengerecht.⁷⁷³ Daneben dient das in Abs. 1 S. 1 aufgestellte Erfordernis der Wesentlichkeit des eingeräumten Rechtsumfangs, der Ausschließlichkeit sowie der räumlichen und zeitlichen Unbegrenztheit der ursprünglichen Rechtseinräumung aber auch der Vermeidung der vom Bundesrat befürchteten unübersichtlichen Gemengelagen hinsichtlich neu hinzukommender Rechte.

Eine großzügige Aufteilung der ursprünglichen Rechte nach Branchen wird regelmäßig eine entsprechend branchenbezogene Zuordnung neuer Nutzungsformen ermöglichen.⁷⁷⁴ Das gilt im oben genannten Beispiel der ursprünglichen Rechtaufteilung auf Verleger und Filmhersteller für den Fall des Entstehens neuer buch- oder filmbezogener Nutzungsarten. *Schulze* misst zudem der technischen Substitution indizielle Bedeutung zu:

Stelle sich die neue Nutzungsart lediglich als technische Fortentwicklung einer bisherigen Nutzungsart dar, so spreche dies für eine Vergleichbarkeit und das Vorhandensein 'aller wesentlichen Nutzungsrechte' beim Verwerter.⁷⁷⁵ Ergänzend will *Schulze* auch auf das Kriterium der Konkurrenzsituation zurückgreifen.⁷⁷⁶ Der mit der Rechtseinräumung zwischen Urheber und Erstverwerter verfolgte Zweck finde dort seine Grenze, wo der Ersterwerber nicht in Konkurrenz zum Urheber oder einem anderen Verwerter derselben Verwertungsstufe trete und folglich seine Enthaltungspflicht ende.⁷⁷⁷

Je enger jedoch die einzelnen Vertragszwecke definiert sind und je ähnlicher sich die jeweils eingeräumten Rechte sind, desto wahrscheinlicher ist eine Vergleichbarkeit der neuen Nutzungsart mit mehreren der vorhandenen Rechtebestände und desto schwieriger gestaltet sich eine präzise Zuordnung der neuen Verwertungsform zu einer dieser Rechteeinheiten.⁷⁷⁸ Sobald eine eindeutige, insbesondere branchenbezogene Zuordnung der neuen Auswertungsform nicht mehr möglich ist, muss der Fiktionseintritt aus Gründen der Rechtssicherheit insgesamt ausscheiden; die Fiktion derselben Rechtseinräumung zugunsten mehrerer Verwerter kommt nicht in Betracht.⁷⁷⁹ Diese Gefahr ist insbesondere bei Multimediawerken nicht von der Hand zu weisen.⁷⁸⁰ Die Rechte an der neu entstandenen Nutzungsform wachsen vielmehr dem Urheber an.⁷⁸¹

Was die Gegenansicht anbetrifft, stünde der von ihr geforderten Vergleichbarkeit der neuen Nutzungsart mit den ursprünglich eingeräumten Nutzungsarten jedenfalls auch eine etwaige technische und wirtschaftliche Eigenständigkeit, wie sie von der Rechtsprechung zumindest nach alter Rechtslage gefordert wurde, nicht zwingend entgegen.⁷⁸² Das zeigt das Beispiel des Internets, über das durch die Bereitstellung einer online abrufbaren Textausgabe oder das Hochladen eines Films als Video-On-Demand-Angebot als neue Verwertungsform eine der ursprünglichen Rechtseinräumung nach wie vor vergleichbare buchbezogene beziehungsweise filmmäßige Verwertung ermöglicht wird.⁷⁸³ Indem sie dem ursprünglichen Vertragszweck keine unmittelbare Bedeutung für die Zuordnung neuer Nutzungsarten beimisst, vermeiden die Autoren von vornherein jene praktischen Schwierigkeiten, denen sich

die Gegenansicht ausgesetzt sieht.⁷⁸⁴

Sollte eine neue Auswertungsform im Einzelfall jedoch eine derart grundlegende technische Neuerung darstellen, dass eine Vergleichbarkeit mit jeder bestehenden Nutzungsart ausgeschlossen erscheint, so versagt das Kriterium der logischen Ergänzung. Das betrifft auch jene Autoren, die zwar auf der Tatbestandsebene an den Vertragszweck anknüpfen, für die auf der Rechtsfolgenseite aber das Verhältnis zwischen der neuen Verwertungsform und den bereits eingeräumten bekannten Nutzungsarten (mit-)entscheidend ist; denn auch sie greifen letztlich auf das Kriterium der logischen Ergänzung zurück.⁷⁸⁵ In diesem Fall wäre von einem Entfallen der Rechtseinräumungsfiktion und dem Anwachsen der neuen Rechte beim Urheber auszugehen.⁷⁸⁶ Nichts anderes kann im Falle einer Vergleichbarkeit der neuen Auswertungsform mit gleich mehreren bekannten, an unterschiedliche Verwerter vergebenen Nutzungsarten gelten,⁷⁸⁷ wie es etwa bei Multimediawerken vorkommen kann.

Auch der weiter gefasste Maßstab wird in der Praxis jedoch auf Schwierigkeiten stoßen. Denn auch die Vertreter dieser Sichtweise stellen im Rahmen der Anknüpfung an den vorhandenen Rechtebestand und der Beurteilung der Vergleichbarkeit entscheidend auf das Kriterium der Branchenbezogenheit ab.⁷⁸⁸ Insofern gilt im Hinblick auf die begrenzte Tauglichkeit dieses Hilfskriteriums nichts anderes als bereits für die Gegenauffassung, die sich maßgeblich am Kriterium des Vertragszwecks orientiert: Das Kriterium der Branchenüblichkeit versagt, sobald sich die ursprüngliche Rechtsaufteilung nicht klar an Branchengrenzen orientiert, sondern eine stärkere Zersplitterung der Rechte bewirkt hat.

(e) Schlussfolgerung

Die Rechtaufspaltung auf der ersten Verwertungsstufe steht dem Fiktionseintritt nach § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG nicht grundsätzlich entgegen. Dringlicher noch als im Rahmen der Grundkonstellation stellt sich hier jedoch die Frage nach einem geeigneten Zuordnungskriterium. Bei der Konkretisierung der 'Wesentlichkeit' der ursprünglichen Nutzungsrechtseinräumung ebenso wie bei der Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs auf Rechtsfolgenseite stoßen sowohl der am

Vertragszweck ausgerichtete Ansatz wie auch die Gegenansicht an ihre Grenzen. Grund hierfür ist die beiden Ansichten gemeinsame branchenbezogene Betrachtungsweise.

Denn eine großzügige, an klassischen Branchen wie etwa der Buchverlags- oder Filmbranche orientierte Aufteilung der Rechte ermöglicht regelmäßig eine entsprechende branchenbezogene Zuordnung neuer Nutzungsarten, wobei der jeweilige Ausgangspunkt von nachrangiger Bedeutung ist. Der Unterschied zwischen beiden Kriterien besteht dabei im Wesentlichen in der insgesamt restriktiveren Annahme von Fiktionen durch die vertragszweckorientierte Betrachtungsweise, welche eher zum Anwachsen der Rechte an neuen Nutzungsarten beim Urheber gelangt.⁷⁸⁹

Je kleinteiliger die Rechteaufteilung auf der ersten Stufe jedoch erfolgte, desto größeren praktischen Schwierigkeiten sieht sich das Branchenkriterium ausgesetzt. Wurden beispielsweise innerhalb der Buchbranche die Taschenbuchrechte getrennt von den Hardcoverrechten vergeben, so versagt das Kriterium der Branchenbezogenheit bei der Zuordnung etwa der neu entstandenen E-Book-Rechte.⁷⁹⁰ Die Rechte an dieser neu entstandenen Nutzungsform können zugunsten keines der beiden Erstverwerter fingiert werden. Sie wachsen vielmehr dem Urheber an. Zu diesem Ergebnis des Ausscheidens jeder Fiktion gelangt man über die Anlegung des Vertragszwecks als Maßstab ebenso wie über die Heranziehung der Kriterien der Gegenansicht gleichermaßen – vorausgesetzt, man lehnt mit der herrschenden Ansicht den parallelen Fiktionseintritt zugunsten mehrerer Rechteinhaber ab. Nichts anderes gilt im Übrigen im Fall von Multimediawerken: Unabhängig vom anzulegenden Maßstab und sogar dem Vorliegen einer ursprünglich klar branchenorientierten Rechteaufteilung scheidet aufgrund der gleichzeitigen Betroffenheit unterschiedlicher Auswertungssegmente eine branchenbezogene Zuordnung von vornherein aus.

Die gemeinsame Grenze beider Ansichten liegt folglich zum einen in der branchenorientierten Aufteilung der vertraglich eingeräumten Rechte wie zum anderen in der Möglichkeit einer branchenbezogenen Zuordnung der neu entstandenen Verwertungsform. Angesichts dieser Gemeinsamkeiten tritt die Entscheidung für das jeweils im Ausgangspunkt gewählte Kriterium in den Hintergrund.

Zum anderen zeigt sich im Rahmen von Aufteilungskonstellationen mit besonderer Deutlichkeit die praktische Relevanz der Voraussetzung einer ursprünglich ausschließlichen wie räumlich und zeitlich unbegrenzten Rechtseinräumung, auf die an späterer Stelle noch einzugehen sein wird. Denn diese Tatbestandsmerkmale des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG tragen zur Vermeidung unübersichtlicher Gemengelagen bei, indem sie neben das schwerer fassbare Kriterium der 'Wesentlichkeit' treten und den fiktionsauslösenden Tatbestand um weitere Vorgaben hinsichtlich einer umfassenden ursprünglichen Rechtseinräumung ergänzen.

(3) Exkurs: Urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse

Die Übergangsregelung des § 137 I UrhG findet lediglich auf Rechtseinräumungen im Sinne des § 31 UrhG Anwendung; sie ist folglich auf die Einräumung von Nutzungsrechten beschränkt, urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse werden grundsätzlich nicht von einer etwaigen Fiktion erfasst.⁷⁹¹ Hat der Verwerter die Rechte an einer neuen Verwertungsform im Wege der Fiktion über § 137 I UrhG erhalten, so ist er hinsichtlich der durch die beabsichtigte Verwertung berührten Urheberpersönlichkeitsrechte auf die allgemeinen Vorschriften angewiesen; § 137 I UrhG stellt insoweit keinen „Freibrief“ zur Außerachtlassung der urheberpersönlichkeitsrechtlichen Aspekte der Werknutzung dar.⁷⁹² Die Befugnis des Verwerter zur Bearbeitung oder Veränderung des Werkes beispielsweise folgt aus §§ 39, 14 und 93 UrhG. Ergibt sich aus diesen Vorschriften keine Berechtigung des Verwerter, so hat er die relevanten urheberpersönlichkeitsrechtlich geprägten Rechte grundsätzlich einzelvertraglich nachzuerwerben; geringe Anpassungen des Werkes, wie sie insbesondere durch die Adaption an die zeitgemäße Verwertung erforderlich werden, dürften jedoch von § 39 Abs. 2 UrhG erfasst und somit ohne Nachverhandlung zulässig sein.⁷⁹³

(4) Zwischenergebnis

Der Gesetzeswortlaut des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG wurde seitens des Gesetzgebers bewusst interpretationsoffen gestaltet, um der Praxis die nötige Flexibilität zur Findung sachgerechter Ergebnisse einzuräumen. Die

Konkretisierung der auf Tatbestands- wie Rechtsfolgendeite verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe obliegt somit dem Rechtsanwender und insbesondere der Rechtsprechung. Dies betrifft insbesondere die Bestimmung des nutzungsartbezogenen Umfangs. Der Wortlaut des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG gewährt auf der Rechtsfolgendeite einen noch größeren Auslegungsspielraum als auf der Ebene des Tatbestands. Dennoch sind beide Aspekte eng miteinander verknüpft und fordern eine Gesamtbetrachtung beider Ebenen. Hierbei stehen sich jeweils eine am Maßstab des Vertragszwecks orientierte Sicht und eine am Gesamtbestand aller denkbaren (auf Tatbestandsebene) beziehungsweise der ursprünglich eingeräumten (auf der Rechtsfolgendeite) ausgerichtete Gegenansicht gegenüber. Dabei wird überwiegend von einem Gleichlauf der auf Voraussetzungs- und Rechtsfolgendeite anzulegenden Kriterien ausgegangen und konsequent auf beiden Ebenen entweder die vertragszweckorientierte Sichtweise vertreten oder an den Gesamtbestand der Rechte angeknüpft; mitunter wird jedoch auch von den Befürwortern einer auf der Tatbestandsseite an den Vertragszweck anknüpfenden Auslegung auf der Rechtsfolgendeite lediglich auf die Vergleichbarkeit der neuen mit den ursprünglich eingeräumten bekannten Nutzungsarten abgestellt, ohne auch den Umfang der Fiktion auf der Grundlage des Vertragszwecks zu bestimmen.

Doch da sich die jeweils bevorzugten Kriterien abhängig von der betroffenen Ebene unterschiedlich auswirken, hat diese Koppelung zur Folge, dass nicht klar zwischen einer restriktiven Auslegung des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG einerseits und einer fiktionserleichternden Interpretationsweise andererseits unterschieden werden kann. Denn während die Vertreter der vertragszweckorientierten Sichtweise eine den Vertragszweck ausfüllende Rechtseinräumung genügen lassen und den Umfang des Fiktionseintritts auf Rechtsfolgendeite mitunter entsprechend stark eingrenzen, fordert die Gegenansicht eine zumindest über den bloßen Vertragszweck hinausgehende Rechtseinräumung. Sie unterwirft die Fiktion auf der Rechtsfolgendeite sodann jedoch keiner weiteren Beschränkung als der Forderung nach einer logischen Ergänzung des vertraglich eingeräumten Rechtsumfangs. Letzterer – und das ist entscheidend – wird in der Praxis jedoch regelmäßig umfassend sein. Grund ist die bereits in der Vergangenheit verbreitete Verwendung

umfassender Rechtekataloge.

Grundvoraussetzung des Fiktionseintritts ist die Möglichkeit einer klaren Zuordnung der neu entstandenen Nutzungsarten zu dem vorhandenen Rechtebestand eines Verwerter. Ist eine solche Zuordnung nicht möglich, scheidet eine Fiktion aus; ein paralleler Fiktionseintritt zugunsten mehrerer Erstverwerter kommt nicht in Betracht. Als wesentlich für die Abgrenzung beider Ansichten erweist sich dabei das Kriterium des Vertragszwecks, das sich unter Zugrundelegung eines engen Verständnisses sogar nur auf den reinen Primärzweck, mithin auf die unmittelbar vom Rechtserwerber selbst vorgenommene oder beabsichtigte Auswertung beschränkt. Lediglich zwecks Weiterlizenzierung erworbene Rechte sind hingegen vom Primärzweck nicht umfasst.

Ausgehend von diesen grundsätzlich divergierenden dogmatischen Ansätzen kommt es jedoch in mehrfacher Hinsicht zu einer Annäherung beider Positionen. Denn obgleich etwa die Vertreter der sich am Vertragszweck orientierenden Sichtweise mehrheitlich auch auf der Rechtsfolgenseite das Kriterium des Vertragszwecks in den Vordergrund stellen, knüpfen viele von ihnen doch letztlich ebenfalls an den Gesamtbestand der vertraglich ursprünglich eingeräumten Rechte an. In diesen Fällen unterscheidet sich das Vorgehen nicht von demjenigen der Gegenansicht; zu unterschiedlichen Ergebnissen führt hier allein die bereits auf Tatbestandsebene festgestellte Anknüpfungsbasis. Mit lediglich im Ansatz unterschiedlicher Schwerpunktsetzung stellen die Vertreter beider Ansichten die Frage nach dem hypothetischen Willen der Parteien. Gemeinsam ist beiden Ansichten daher die Nähe zum allgemeinen zivilrechtlichen Institut der ergänzenden Vertragsauslegung.

Von größerer praktischer Relevanz für eine Annäherung beider Ansichten ist jedoch das gemeinsame Heranziehen der Branchenüblichkeit als zentrales Hilfskriterium. Dies zeigt sich in Konstellationen, in denen es bereits auf erster Verwertungsstufe zu einer Aufteilung der Rechte auf unterschiedliche Vertragspartner des Urhebers gekommen ist. Eine solche Rechteaufspaltung steht dem Fiktionseintritt nach § 137 I Abs. 1 [S. 1](#) UrhG nicht grundsätzlich entgegen. Die beiden Ansichten gemeinsame branchenbezogene Betrachtungsweise wird im Falle von Aufteilungskonstellationen oft zu übereinstimmenden Ergebnissen führen;

das Gleiche gilt für die Tatsache, dass auch die Befürworter einer zwar auf der Tatbestandsseite vertragszweckorientierten Sichtweise auf der Rechtsfolgenebene sodann an den Gesamtbestand der ursprünglich eingeräumten Rechte anknüpfen: Bei Vorliegen einer ursprünglich branchenorientierten Rechteaufteilung werden beide Auffassungen regelmäßig zu einer sich deckenden Zuordnung der neuen Nutzungsart führen, vorausgesetzt, diese neue Verwertungsform entspricht einer – und nur einer – der Branchen, für welche der Urheber Rechte eingeräumt hat. Kam es hingegen auf Ebene der vertraglichen Rechtseinräumung zu einer stärkeren Rechtszersplitterung oder liegt ein Multimediawerk vor, so scheitert nach beiden Ansichten der Fiktionseintritt am Leerlaufen des Branchenkriteriums. Durch das gemeinsame Hilfskriterium unterliegen beide Ansichten folglich auch hinsichtlich der grundlegenden Ansätze denselben Grenzen, was sowohl die Auslösung der Fiktion als auch die Zuordnung neuer Nutzungsarten zum bestehenden Rechtebestand betrifft.

Die am Primärzweck ausgerichtete Gegenüberstellung beider Ansichten lässt sich unter Einbeziehung des gemeinsamen Hilfskriteriums der Branchenüblichkeit daher für die Tatbestandsseite wie folgt konkretisieren: Für die Vertreter einer vertragszweckorientierten Sichtweise ist im Extremfall sogar eine nur den unmittelbaren Primärzweck ermöglichende Nutzungsrechtseinräumung ausreichend, eine branchenausfüllende Rechtseinräumung wird nicht von allen Vertretern für zwingend erforderlich erachtet. Demgegenüber fordert die Gegenansicht eine über den konkreten Primärzweck hinausgehende, tendenziell die gesamte jeweilige Branche abdeckende Rechtseinräumung, da für die auf der Rechtsfolgenseite eintretende Fiktion stets die betroffene Branche maßgeblich und ausreichend sei.

Überwiegend wird die am Vertragszweck orientierte Sichtweise vertreten. Diese Einschätzung beruht – neben gewichtigen Stimmen im Schrifttum – insbesondere auf entsprechenden Äußerungen in den Gesetzgebungsmaterialien sowie den ersten zu § 137 I UrhG ergangenen Gerichtsentscheidungen. Gleichwohl sieht sich diese Ansicht in mehrfacher Hinsicht Kritik ausgesetzt, welche die Vertreter der Gegenansicht durch Heranziehung weiter gefasster Kriterien zu umgehen suchen. Vertreter beider Auffassungen betonen jedoch übereinstimmend

die Bedeutung der umfassenden Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls.⁷⁹⁴

Fingiert wird über § 137 I UrhG lediglich die Einräumung von Nutzungsarten nach § 31 UrhG. Urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse müssen, soweit berührt, grundsätzlich einzelvertraglich nacherworben werden, sofern nicht lediglich geringe Anpassungen nach § 39 Abs. 2 UrhG in Rede stehen.

bb. Fiktion zugunsten eines Erwerbers auf nachgelagerter
Verwertungsstufe (§ 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG)

Nachdem mit § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG bislang der Fiktionseintritt auf erster Verwertungsstufe zugunsten eines der Vertragspartner des Urhebers im Fokus stand, hat der Gesetzgeber jedoch auch die Möglichkeit einer Weiterübertragung auf Erwerber nachgelagerter Verwertungsstufen bedacht. Für den Fall, dass der Ersterwerber sämtliche ihm ursprünglich eingeräumten Nutzungsrechte einem Dritten übertragen hat, ordnet § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG unter Verweis auf Abs. 1 den Fiktionseintritt zugunsten dieses Zweiterwerbers an. Dieser Verweis ist als Rechtsfolgenverweisung zu verstehen.⁷⁹⁵

(1) Großes praktisches Bedürfnis nach einer Fiktion auf nachgelagerter
Verwertungsstufe

Die umfassende Werkauswertung durch den oder die unmittelbaren Vertragspartner des Urhebers ist selten. Daher stellt die branchenbezogene Aufteilung der Rechte bereits auf erster Verwertungsstufe durch den Urheber selbst in der Praxis die Ausnahme dar; üblicherweise kommt es aufgrund umfassender Buy-Outs vielmehr zu einer branchenübergreifenden Rechtseinräumung an den Ersterwerber und erst auf den nachfolgenden Verwertungsstufen anschließend zu einer Rechteaufteilung im Wege der Sublizenzierung.⁷⁹⁶ Ein erheblicher Teil der Verwertung in neuen Nutzungsarten erfolgt heutzutage damit auf zweiter oder späterer Auswertungsstufe.⁷⁹⁷ Die Möglichkeit eines Fiktionseintritts zugunsten des Zweit- oder Dritterwerbers ist daher von

erheblicher praktischer Bedeutung.

(2) Ermöglichung des Fiktionseintritts durch § 137 I Abs. 2 UrhG?

Auf den ersten Blick scheint § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG diese Fiktion auf nachgelagerter Verwertungsstufe ohne weiteres zu ermöglichen. Jedoch stellt die Vorschrift bei näherer Betrachtung mit der 'Übertragung sämtlicher' ursprünglich eingeräumter Rechte hohe Anforderungen an eine entsprechende Anwendung der von Abs. 1 angeordneten Rechtsfolge. Von Interesse ist daher, wie sich diese Voraussetzungen auf die praktische Wirksamkeit des § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG und die tatsächliche Ermöglichung von Fiktionen zugunsten des Zweiterwerbers auswirken, und welche Bedeutung der Zweckübertragungslehre dabei zukommt. Sollte der von § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG erfassten Fallkonstellation dagegen insgesamt jede nennenswerte praktische Bedeutung fehlen, so wäre diese Fallgruppe von vornherein für die Untersuchung der Zweckübertragungslehre nur von geringem Interesse.

Anzumerken ist, dass es sich bei der Voraussetzung einer 'Übertragung' der Rechte zwar um eine im weiteren Sinne umfangbezogene Auslegungsfrage handelt, jedoch – anders als das Kriterium 'sämtliche' – genau genommen nicht die hier⁷⁹⁸ untersuchte Frage nach Identität und Anzahl der Nutzungsarten betrifft, sondern sonstige Spezifikationen berührt. Jedoch stehen beide Voraussetzungen in so engem Verhältnis zueinander, dass eine sinnvolle Auseinandersetzung mit der Vorschrift des § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG zweckmäßigerweise nur einheitlich erfolgen kann.⁷⁹⁹

(a) Voraussetzung der „Übertragung“ der Nutzungsrechte

Der Wortlaut des § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG setzt voraus, dass die Rechte dem Dritten „übertragen“ wurden. Unter einer Rechtsübertragung ist nach dem UrhG grundsätzlich ein translativer Rechteübergang im Sinne des § 34 UrhG auf den Erwerber und der Eintritt eines insoweit vollständigen Inhaberwechsels zu verstehen; demgegenüber wirkt eine bloße Rechtseinräumung nach § 31 Abs. 1 S. 1 sowie § 35 Abs. 1 S. 1 UrhG

konstitutiv, da hierdurch neue (Tochter-)Rechte entstehen.⁸⁰⁰ Der Urheber selbst kann aufgrund der prinzipiellen Unübertragbarkeit des Urheberrechts (§ 29 Abs. 1 HS 1 UrhG) die in seiner Hand vom Gesetz als Verwertungsrechte bezeichneten Rechte von vornherein nicht translativ übertragen, sondern seinen Vertragspartnern lediglich gemäß § 31 Abs. 1 S. 1 UrhG entsprechende Nutzungsrechte an seinem Werk einräumen.⁸⁰¹ Die Rechtevergabe des Urhebers selbst erfolgt daher notwendig im Wege einer konstitutiv wirkenden Nutzungsrechtseinräumung, während Rechtserwerber grundsätzlich zwischen beiden Formen der Rechtevergabe wählen können. Die bloße Weitereinräumung von Rechten durch den Erwerber erfolgt nach § 35 Abs. 1 S. 1 UrhG. Anders als noch bei der Auslegung des Abs. 1 lässt der Wortlaut des § 137 I Abs. 2 UrhG dem Rechtsanwender damit keinen vergleichbaren Interpretationsspielraum. Doch trotz der klaren terminologischen Unterscheidung zwischen (translativer) Rechtsübertragung und (konstitutiver) Rechtseinräumung im Gesetz wird im Schrifttum gleichwohl die Frage aufgeworfen, ob trotz der in § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG geforderten Übertragung der Rechte nicht auch Fälle einer bloßen Weitereinräumung vom Fiktionstatbestand erfasst werden.⁸⁰²

Die bislang zu § 137 I UrhG ergangenen Gerichtsentscheidungen bieten für die Beantwortung dieser Frage keine Hilfestellung, denn die Gerichte haben zur Auslegung des § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG noch nicht ausdrücklich Stellung genommen.

(aa) Grundsätzliches Erfordernis einer translativen Übertragung

Die Gesetzgebungsmaterialien stützen den Wortlaut.⁸⁰³ In der amtlichen Begründung zum Regierungsentwurf findet sich keinerlei Hinweis auf eine Relativierung der Forderung nach einem vollständigen Inhaberwechsel, im Gegenteil: Das für Abs. 2 zur Veranschaulichung seiner Bedeutung angeführte Paradebeispiel des Existenzfortfalls unterstreicht vielmehr das Erfordernis der translativen Rechteübertragung.⁸⁰⁴ Denn damit schwebte der Bundesregierung bei der Schaffung der Vorschrift insbesondere die Situation der Auflösung oder des Versterbens des ursprünglichen Vertragspartners vor; in diesen Fällen kommt es jedoch zwangsläufig zu einem translativen Rechtsübergang. Auch die von der Regierungsbegründung ausdrücklich vorausgesetzte „vollständige Rechteübertragung“⁸⁰⁵ kann nur als translative Übertragung verstanden werden.⁸⁰⁶

(bb) Bloße konstitutive Weitereinräumung im Einzelfall ausreichend?

Trotz des eindeutigen Gesetzeswortlauts und der diesen stützenden Materialien zum 2. Korb wird verschiedentlich eine Lockerung dieser Voraussetzung für wünschenswert erachtet und das Ausreichen einer lediglich konstitutiven Weitereinräumung der Rechte befürwortet. Hierzu werden verschiedene Ansätze vertreten.

J. B. Nordemann etwa erwägt, die Vorschrift in bestimmten Fällen über den eindeutigen Wortlaut hinaus auch auf solche Situationen anzuwenden, in denen zwar nur eine Weiterlizenzierung vorliegt, diese jedoch umfassend ist; in sonstigen Fällen bestehe lediglich ein Kontrahierungsanspruch nach § 242 BGB.⁸⁰⁷ Er argumentiert dabei mit dem Zweck der Vorschrift, die Auswertung alter Werke möglichst umfassend auch in zeitgemäßer Weise zu ermöglichen. Den entgegenstehenden eindeutigen Gesetzeswortlaut betrachtet *J. B. Nordemann* dabei nicht als unüberwindliche Hürde. Denn der Gesetzgeber habe mit der Verwendung des Begriffes der „Übertragungsfiktion“⁸⁰⁸ für den Fiktionseintritt auf der ersten Verwertungsstufe bewiesen, dass er im

Umgang mit dem Terminus der Rechtsübertragung „nicht immer treffsicher“ sei.⁸⁰⁹ Tatsächlich müsse hier angesichts der grundsätzlichen Unübertragbarkeit des Urheberrechts (§ 29 Abs. 1 HS 1 UrhG) richtigerweise von einer 'Einräumungsfiktion' gesprochen werden.⁸¹⁰ Vor diesem Hintergrund spricht *J. B. Nordemann* dem Wortlaut des § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG jegliche Bedeutung ab.⁸¹¹

Auch *Berger* zieht in Fällen der Vergabe ausschließlicher und allumfassender Unterlizenzen eine analoge Anwendung des § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG in Betracht.⁸¹²

Schulze schließlich spricht sich ebenfalls für die Möglichkeit des Fiktionseintritts jedenfalls zugunsten exklusiver Lizenznehmer aus.⁸¹³ Anders als *J. B. Nordemann* und *Berger* sieht er jedoch keinen Weg, nach geltender Rechtslage zu diesem Ergebnis zu gelangen. Vielmehr bedürfe es einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung.⁸¹⁴ *Schulze* sieht zur Herbeiführung der Fiktion zugunsten bloßer Lizenznehmer folglich den Gesetzgeber in der Pflicht.⁸¹⁵

(cc) Stellungnahme und Zwischenbefund

Die Möglichkeit einer Anwendung des Fiktionstatbestands des § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG auch auf bloße konstitutive Weitereinräumungen wird auch von weiteren Autoren diskutiert, *de lege lata* im Ergebnis aber meist verworfen.⁸¹⁶

Den vereinzelt Forderungen nach einer analogen Anwendung des § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG oder gar der vollständigen Außerachtlassung des Wortlauts wird zu Recht entgegengetreten. Denn selbst etwaige, in den Gesetzgebungsmaterialien im Rahmen des § 137 I Abs. 1 UrhG zu Tage tretende Unsicherheiten des Gesetzgebers bei der Verwendung des Begriffs der 'Rechtsübertragung' stellen keinen Freischein dafür dar, den Wortlaut des § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG generell zu ignorieren.⁸¹⁷ Angesichts der Regierungsbegründung, welche den Gesetzeswortlaut mit einem nach Ansicht der Bundesregierung klassischen Übertragungsfall begründet, scheidet mangels Planwidrigkeit einer möglichen Regelungslücke auch eine analoge Anwendung der Vorschrift auf

Rechtseinräumungen aus.⁸¹⁸

Damit scheidet der Fiktionseintritt nach § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG zugunsten des Empfängers nur konstitutiv erfolgter Rechtseinräumungen *de lege lata* nach überwiegender Ansicht aus, wenngleich er *de lege ferenda* aufgrund seiner Bedeutung in der Praxis vielfach für wünschenswert erachtet wird. Der praktische Anwendungsbereich der Vorschrift wird dadurch erheblich reduziert, womit sich auch ihre potentielle Relevanz für die Bedeutung der Zweckübertragungslehre im Rahmen der Neuregelungen von vornherein entsprechend verringert.

(b) Voraussetzung der Übertragung „sämtlicher“ Nutzungsrechte

Auch hinsichtlich des von § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG vorausgesetzten Umfangs des Rechtsübergangs vom Erst- auf den Zweiterwerber wird der Wortlaut hinterfragt. Es wird die Frage gestellt, ob die Weiterübertragung tatsächlich restlos „sämtliche“ Rechte erfassen und das Gesamtpaket der Rechte auf nur einen einzigen Zweiterwerber übertragen werden muss, oder ob nicht der teilweise Verbleib von Rechten beim Ersterwerber unschädlich sei oder gar eine Weiterübertragung an eine Mehrzahl von Zweiterwerbern unter Aufteilung des ursprünglich erhaltenen Rechtepakets in Betracht komme.⁸¹⁹

(aa) Eine Auslegungsmöglichkeit: Weitergabe restlos aller Rechte erforderlich

Für das Erfordernis der vollständigen Weitergabe aller Rechte werden neben dem Gesetzeswortlaut, der für sich bereits eine einschränkungslose Weitergabe nahelegt,⁸²⁰ auch systematische Erwägungen in Stellung gebracht. Hierzu wird vergleichend der Wortlaut des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG herangezogen, der gerade ausdrücklich die Einräumung nur aller „wesentlichen“ Rechte ausreichen lasse.⁸²¹ Indem der Gesetzgeber im Gegensatz dazu in § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG nun den Übergang sämtlicher Rechte voraussetze, so ließe sich argumentieren, habe er zum Ausdruck bringen wollen, dass es mit der Übertragung lediglich bestimmter wesentlicher Rechte nicht sein Bewenden habe, sondern die umfassende,

restlose Übertragung aller erhaltenen Rechte erforderlich sei. Das Merkmal der Wesentlichkeit sei auf der zweiten Verwertungsstufe im Rahmen des Abs. 2 hingegen unmaßgeblich.⁸²²

Die Vertreter dieser Ansicht lehnen dabei von vornherein jedwede Relativierung ab. Seien nicht alle Rechte in ihrer Gesamtheit vom Ersterwerber auf einen Zweiterwerber übergegangen, so fehle es an der Voraussetzung der Übertragung 'sämtlicher' Rechte; die Fiktion zugunsten eines Zweiterwerbers scheide aus.⁸²³ Für dieses Ergebnis sei irrelevant, ob der Ersterwerber selbst einige Rechte zurückbehalte oder er zwar sämtliche Rechte weitervergebe, diese aber auf unterschiedliche Zweiterwerber aufteile.⁸²⁴ Keine Einschränkung beinhaltet der Hinweis *Schulzes*, das Merkmal 'sämtliche' beziehe sich lediglich auf die Rechte an einem bestimmten Werk.⁸²⁵ Denn selbstverständlich ist der tatbestandlich vorausgesetzte Rechtsumfang stets als auf ein spezifisches Werk bezogen zu verstehen und das Vorliegen der nach § 137 I UrhG erforderlichen Voraussetzungen für jedes Werk separat zu beurteilen. Das ergibt sich bereits in systematischer Hinsicht aus einem Gegenschluss zu § 137 I Abs. 4 UrhG, der eine Sonderregelung für Werkgesamtheiten enthält.

Sofern es unter Zugrundelegung dieser strengen Ansicht danach zum Anwachsen der Rechte beim Vertragspartner des Urhebers anstatt beim Zweiterwerber oder beim Urheber selbst kommt, wird dieses Ergebnis als ungerechtfertigte Privilegierung des Ersterwerbers kritisiert.⁸²⁶ Diese sei nicht recht mit dem ursprünglich von § 31 Abs. 4 UrhG a.F. intendierten Urheberschutz zu vereinbaren, dessen Schutz lediglich mit dem Zweck einer Zugänglichmachung der Archivbestände gelockert wurde.⁸²⁷

(bb) Zweite Auslegungsmöglichkeit: Weitergabe eines Teils der Rechte ausreichend

Die Auswirkungen einer weiten Auslegung des § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG sind Ausgangspunkt für die Vertreter der Gegenauffassung, welche die Grenzen des Gesetzeswortlauts weiter ausdehnen und zur Erleichterung des Fiktionseintritts auf nachfolgender Verwertungsstufe geringere Anforderungen an den Umfang der Weiterübertragung stellen wollen.⁸²⁸

Eine vollumfängliche Weiterübertragung aller erhaltenen Rechte sei danach nicht zwingend erforderlich. Vielmehr stehe auch eine branchenbezogene Aufteilung der Rechte einem Fiktionseintritt auf zweiter oder späterer Verwertungsstufe nicht entgegen.⁸²⁹ Sei dem Urheber auf der ersten Verwertungsstufe eine branchenspezifische Rechteaufteilung möglich, so könne für die Verwerter auf nachfolgenden Auswertungsstufen nichts anderes gelten.⁸³⁰ Diese Maßgabe zugrunde gelegt, käme die Fiktion zugunsten eines Zweiterwerbers auch in jenen Fällen in Betracht, in denen der Ersterwerber einem Zweiterwerber sämtliche Filmrechte übertragen, selbst jedoch die ebenfalls erhaltenen Buchverlagsrechte zur eigenen Auswertung zurückbehalten hätte.⁸³¹ Gleiches müsste in den Fällen gelten, in denen sich etwa ein Buchverlag zur vollständigen Weitergabe aller Rechte entscheidet und sowohl einem anderen Verlag die Buchrechte überträgt als auch die Filmrechte an einen Filmhersteller veräußert. Denn in jedem Fall ist eine klare Trennung nach Branchen möglich.⁸³²

Zur Begründung stützen sich die Vertreter dieser Sichtweise in erster Linie auf den Gesetzeszweck.⁸³³ Über § 137 I UrhG sollen die Archivbestände möglichst weitgehend der Auswertung in neuen Nutzungsarten und somit der Allgemeinheit zugänglich gemacht werden; die Fiktion soll der Verwertungsindustrie den oft mit hohen Transaktionskosten verbundenen Nacherwerb ersparen.⁸³⁴ Im Fall von Erwerbsketten soll dieses Ziel durch einen unmittelbaren Fiktionseintritt beim Letzterwerber erreicht werden. Dieser steht der tatsächlichen Auswertung der bekannten – und damit regelmäßig auch der Verwertung der neu hinzutretenden – Nutzungsarten tendenziell am nächsten.

Würden nun zu hohe Anforderungen an den Fiktionseintritt beim Letzterwerber gestellt, so drohe § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG vielfach leerzulaufen.⁸³⁵ Durch die Voraussetzung des Übergangs 'sämtlicher' Rechte sollten jedoch nicht die geschilderten Grenzkonstellationen aus dem Anwendungsbereich der Vorschrift ausgenommen werden; das Kriterium solle lediglich verhindern, dass die Einräumung von Rechten an denselben neuen Nutzungsarten gleichzeitig zugunsten unterschiedlicher Verwerter fingiert wird.⁸³⁶ Soweit aber eine klare Trennung nach Branchen möglich sei, seien Einschränkungen hinsichtlich des

Fiktionseintritts nicht erforderlich, vielmehr entfalle hier die Notwendigkeit einer Beschränkung.⁸³⁷

Zusätzlich argumentieren auch die Vertreter dieser Ansicht mit der Systematik des Gesetzes.⁸³⁸ Auch sie ziehen zum Vergleich den Wortlaut des Abs. 1 heran, ziehen jedoch aus dem dortigen Ausreichen einer Einräumung lediglich aller 'wesentlichen' Nutzungsrechte einen genau entgegengesetzten Schluss. Denn während die Gegenansicht den Unterschied im Wortlaut herausstreicht und aus der Gegenüberstellung der Formulierungen 'alle wesentlichen' (Abs. 1) und 'sämtliche' (Abs. 2) Nutzungsarten auf den größeren Umfang des letzteren Kriteriums schließt,⁸³⁹ zielt die Argumentation der Vertreter einer fiktionsfreundlichen Auslegung auf einen Gleichlauf der Voraussetzungen beider Regelungen hin. Von den Anforderungen des Abs. 1 schließen sie auf jene des Abs. 2: Da auf der ersten Verwertungsstufe die Einräumung aller 'wesentlichen' Rechte ausreiche, und in diesem Zusammenhang überwiegend eine branchenbezogene Rechteaufspaltung für möglich erachtet werde, so müsse dies auch auf Ebene der nachgelagerten Verwertungsstufen gelten.⁸⁴⁰ Denn an Abs. 1 zeige sich, dass die Vorschrift mehrere parallele Situationen jeweils 'wesentlicher' Rechte kenne.⁸⁴¹

(cc) Stellungnahme und Zwischenbefund

Im Schrifttum halten sich beide Ansichten in etwa die Waage. Damit hat sich eine herrschende Auffassung noch nicht herausgebildet, zumal auch die Rechtsprechung zu dieser Frage noch nicht Stellung genommen hat.

Die erstgenannte Ansicht kann sich auf die Gesetzgebungsmaterialien stützen, die – wie bereits beim Merkmal der Übertragung – für eine engere Auslegung des § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG sprechen.⁸⁴² Das von der Bundesregierung angeführte Beispiel des Existenzfortfalls des Ersterwerbers legt bereits ein Verständnis des Merkmals „sämtliche“ als allumfassend nahe; in dieselbe Richtung deutet der Umstand, dass die Bundesregierung ausdrücklich von einer „vollständigen“ Rechteübertragung ausgeht.⁸⁴³

Demgegenüber ist die weite Auslegung mit einem größeren Begründungsaufwand verbunden. Ihr lässt sich der Vorwurf machen, dass sie den Unterschieden im Wortlaut beider Vorschriften – „alle wesentlichen“ (Abs. 1 S. 1) einerseits, „sämtliche“ (Abs. 2 S. 1) andererseits – nicht gerecht wird. Denn dem Merkmal der Wesentlichkeit in Abs. 1 wohnt, wie gezeigt,⁸⁴⁴ ein wertendes Element inne. Da das Gesetz in Abs. 1 auch keinerlei weitere konkretisierende Angaben oder auch nur einen Maßstab zur Bestimmung der Wesentlichkeit enthält, begründet die wertende Komponente des Wesentlichkeitsbegriffs in Abs. 1 S. 1 seine Auslegungsbedürftigkeit.⁸⁴⁵ Damit ist der Begriff offen für eine Auslegung und Konkretisierung anhand des Vertragszwecks. Anders aber ist es im Fall des Abs. 2. Nicht nur fehlt der rein beschreibenden Voraussetzung „sämtliche“ die wertende Komponente des Wesentlichkeitskriteriums, was den Begriff weniger unbestimmt und zugleich in geringerem Maße auslegungsfähig macht. Vor allem aber legt der Gesetzgeber, anders als in Abs. 1, den Bezugspunkt und Maßstab für die Bestimmung des Kriteriums „sämtliche“ ausdrücklich fest: der Erwerber muss „sämtliche ihm ursprünglich eingeräumten Nutzungsrechte“ übertragen haben. Damit will er die Konkretisierung hier, anders als in Abs. 1, gerade nicht den Gerichten überlassen.⁸⁴⁶ Diese gesetzliche Konkretisierung schränkt nicht nur den ohnehin geringen Auslegungsspielraum weiter ein, wenn sie ihn nicht sogar gänzlich beseitigt. Vielmehr spezifiziert der Gesetzgeber das Kriterium „sämtliche“ hierdurch in einer Weise, die jeder Relativierung anhand des Vertragszwecks entgegensteht. Ausdrücklich muss nach dem Gesetz die Gesamtheit der ursprünglich erhaltenen Rechte weiterübertragen worden sein; für eine einschränkende Differenzierung nach dem Vertragszweck, die dem widerspräche, bleibt angesichts der Spezifizierung des Gesetzgebers anders als in Abs. 1 kein Raum.

Zweifel an der weiten Auslegung ergeben sich neben dem Wortlaut auch aus dem Umstand, dass die beiden Voraussetzungen – „alle wesentlichen“ (Abs. 1 S. 1) einerseits und „sämtliche“ (Abs. 2 S. 1) andererseits – innerhalb ihres jeweiligen Tatbestands unterschiedliche Funktionen erfüllen, was wiederum der Annahme einer zwingenden Kongruenz beider Tatbestände entgegensteht. Denn während das Merkmal der Wesentlichkeit in Abs. 1 S. 1 darüber entscheidet, ob es überhaupt zu

einem Fiktionseintritt kommt oder die Rechte nicht vielmehr dem Urheber zuwachsen, hängt von der Voraussetzung der Übertragung 'sämtlicher' Rechte in Abs. 2 S. 1 ab, zu wessen Gunsten die Fiktion eintritt, ob insbesondere der Zweiterwerber den Ersterwerber aus seiner Position verdrängen kann. Abgesehen davon ist die Argumentation der Befürworter einer weiten Auslegung mitunter bereits in sich widersprüchlich: Wenn *Sprave* etwa eingangs feststellt, die Vorschrift fordere den Übergang sämtlicher Rechte und nicht lediglich eines Teils derselben, nur um anschließend eine branchenbezogene Aufteilung ausreichen zu lassen und damit letztlich zu genau dem gegenteiligen Ergebnis zu gelangen,⁸⁴⁷ setzt sie sich damit dem Vorwurf der Inkongruenz aus.

Die enge Auslegung des § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG hat zur Folge, dass die hier angeordnete Fiktion bei einer nur teilweisen Rechteübertragung auf den Zweiterwerber von vornherein nicht in Frage kommt. Scheitert jedoch der Fiktionseintritt zugunsten des Zweiterwerbers an der fehlenden Weitergabe 'sämtlicher' Rechte, so greift bei einer Anknüpfung an den Gesamtbestand der ursprünglich eingeräumten Rechte der Fiktionstatbestand des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG mit der Folge des Fiktionseintritts zugunsten des Ersterwerbers,⁸⁴⁸ während die Rechte bei einer durchgängig am Vertragszweck orientierten Betrachtungsweise dem Urheber anwachsen⁸⁴⁹. Das nachrangige Eingreifen des Abs. 1 wird vom Gesetz zwar nicht ausdrücklich angeordnet, ergibt sich jedoch zwanglos aus dem systematischen Verhältnis beider Vorschriften zueinander. Sind auf erster Verwertungsstufe danach die Voraussetzungen des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG erfüllt, so tritt grundsätzlich die Fiktion zugunsten des Ersterwerbers ein. Lediglich für den Fall, dass die Voraussetzungen des § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG vorliegen, kommt es zum Fiktionseintritt beim Zweiterwerber. Die beiden Vorschriften stehen folglich in einem Verhältnis der Spezialität zueinander, was bei Scheitern der *lex specialis* den Rückgriff auf den Grundtatbestand ermöglicht. Dem steht auch nicht der bloße Umstand entgegen, dass dem Ersterwerber in diesen Fällen nicht mehr alle oder – bei umfassender Weiterlizenzierung der Rechte an unterschiedliche Zweiterwerber – gar nur noch wenige Rechte verbleiben. Denn der Fiktionstatbestand des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG setzt gerade nicht voraus, dass der Vertragspartner des Urhebers zum Zeitpunkt des Fiktionseintritts noch immer im Besitz aller 'wesentlichen' Rechte ist,

sofern er diese nur im Zeitpunkt des Vertragsschlusses einmal erlangt hatte.⁸⁵⁰ Vielmehr kommt es den Vertretern dieser strengeren Sichtweise zufolge allein auf die Vergleichbarkeit mit dem ursprünglich eingeräumten Rechtebestand an, während für die Befürworter einer durchgängig am Vertragszweck orientierten Betrachtungsweise der bei Vertragsschluss verfolgte Vertragszweck entscheidend ist.

Bereits auf der Grundlage der bisherigen Prüfung erscheint daher fraglich, ob die vorgebrachten teleologischen Argumente zugunsten einer fiktionserleichternden Auslegung wirklich geeignet sind, die gewichtigen, aus Wortlaut und Systematik hergeleiteten Gegenargumente zu entkräften. Bereits angesichts dieser Schwächen darf bezweifelt werden, dass sich die Gerichte künftig der weiten Auslegung des § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG anschließen werden, während sich die Gegenansicht zwanglos auf den Gesetzeswortlaut stützen kann.

Mit dem Verweis auf die grammatikalischen und systematischen Bedenken an einer weiten Interpretation der Vorschrift ist die Kritik an dem Ergebnis, dass die enge Auslegung in den genannten Konstellationen⁸⁵¹ zwingend zu einem Leerlaufen des § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG führt,⁸⁵² nicht aus dem Weg geräumt. Denn es widerspricht den Bedürfnissen der Praxis, denen gerade eine weite Betrachtungsweise entgegenkäme. Daher ist zu untersuchen, ob sich nicht auch weitere, praktische oder teleologische Gründe gegen eine weite, den Gesetzeswortlaut strapazierende Auslegung finden lassen. Das leitet über zur abschließenden Gesamtbetrachtung des § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG unter dem Gesichtspunkt der verwertungsorientierten Betrachtungsweise und der besonderen Berücksichtigung praktischer und teleologischer Aspekte.

(c) Folgerung: Ablehnung einer verwertungsorientierten Betrachtungsweise

Die vorstehende Untersuchung hat gezeigt, dass nur die praktisch kaum relevante Konstellation unstreitig vom Anwendungsbereich des § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG umfasst ist, dass der Ersterwerber ausnahmslos alle vom Urheber erhaltenen Rechte als Gesamtheit einem einzigen Zweiterwerber translativ überträgt, so dass es zu einem vollständigen Inhaberwechsel

hinsichtlich sämtlicher ursprünglich erworbenen Rechte kommt. Die in der Praxis weitaus bedeutenderen Fallgestaltungen der nur konstitutiven Weitereinräumung sowie der Übertragung lediglich einzelner Teile des ursprünglich erhaltenen Rechtepakets scheint der Gesetzgeber dagegen nicht bedacht zu haben; jedenfalls darf die Anwendbarkeit des § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG nach dem Vorstehenden mit guten Gründen bezweifelt werden. Das aber hätte zur Folge, dass der praktische Anwendungsbereich des § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG von vornherein so gering ist, dass auch der Zweckübertragungslehre in diesem Zusammenhang keine nennenswerte praktische Bedeutung zukommen kann, und die Vorschrift bei der Untersuchung der Zweckübertragungslehre insgesamt zu vernachlässigen wäre. Der vorgeschlagenen weiten Auslegung des Abs. 2 S. 1 hingegen, die den Fiktionseintritt beim Letzterwerber erleichtern soll, werden, wie gesehen, insbesondere der Wortlaut und die Systematik des § 137 I UrhG entgegengehalten. Dass dieser von *Schulze* als „verwertungsorientierte Betrachtungsweise“⁸⁵³ bezeichneten Auslegung aber auch gewichtige praktische Gründe entgegenstehen, wird in der folgenden Gesamtbetrachtung deutlich. Sie stützt das bisherige Ergebnis und zeigt, dass die enge, nur den unstreitigen Fall vollständiger Rechtsübertragungen erfassende Auslegung des § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG ihrer Schwächen zum Trotz nach geltender Rechtslage jenseits aller grammatikalischen und systematischen Argumente auch aufgrund praktischer und teleologischer Erwägungen vom Schrifttum zu Recht als die beste Lösung eingestuft wird.

Zwar führt der so ausgelegte § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG, wie gesehen, zu Ergebnissen, die allgemein als unbefriedigend empfunden werden.⁸⁵⁴ Denn sobald lediglich eine Weitereinräumung vorliegt oder es zu einer Auftrennung des ursprünglichen Rechtepakets kommt – sei es, dass der Ersterwerber selbst einige Rechte zwecks eigener Auswertung zurückbehält oder zwar sämtliche Rechte weitervergibt, diese jedoch auf unterschiedliche Zweiterwerber verteilt – scheidet eine Fiktion zugunsten des Zweiterwerbers aus; die Fiktion tritt vielmehr beim Ersterwerber ein (Abs. 1 S. 1)⁸⁵⁵, oder es kommt zum Anwachsen der Rechte beim Urheber. Filmhersteller und Rundfunkanstalten also, die ihre Filmrechte im Wege einer nur konstitutiv wirkenden Rechtseinräumung von einem Buchverlag erwarben, können trotz der in § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG

enthaltenen Regelung zu Lizenzketten nie unmittelbar die Rechte an einer neu entstehenden filmbezogenen Nutzungsart wie der Zugänglichmachung von Videos über das Internet erhalten, obwohl sie von ihnen am ehesten Gebrauch machen könnten.⁸⁵⁶ Vielmehr wachsen die Rechte an der neuen filmbezogenen Nutzungsart nach wohl überwiegender Ansicht⁸⁵⁷ dem Buchverlag an, der sie selbst jedoch nicht auswerten kann. Ihm fehlen nicht nur die nötigen Filmproduktionsmittel. Hinzu kommen vielmehr auch rechtliche Hürden. Denn die Rechte an dem vom Filmhersteller produzierten Film besitzt der Buchverlag nicht;⁸⁵⁸ auch der – eher theoretischen – Möglichkeit einer Neuverfilmung durch einen vom Buchverlag beauftragten Filmhersteller stünde die bereits erfolgte Lizenzierung der Filmrechte entgegen, wenn damals ein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt oder die Filmrechte sogar translativ übertragen (§ 34 Abs. 1 S. 1 UrhG) worden waren. Mit dem Ersterwerber (im Beispiel der Buchverlag) erhält daher ein Verwerter die Nutzungsrechte, der sich zumindest in Teilen gerade gegen die eigene Auswertung des Werks entschieden und seine Rechte entsprechend weiterveräußert hat, um die tatsächliche Auswertung Dritten zu überlassen.

Somit käme es ohnehin regelmäßig zu einer weiteren Lizenzvergabe der filmbezogenen Rechte an einen Zweitverwerter, diesmal hinsichtlich der fiktionsweise erhaltenen Rechte an der neu entstandenen filmischen Verwertungsform.⁸⁵⁹ Dies scheint ein unnötiger Umweg zu sein. Auch wird zu Recht die Frage aufgeworfen, inwiefern diese Begünstigung des Ersterwerbers gerechtfertigt sei, der nun anstelle des Urhebers die zusätzlichen Lizenzeinnahmen verbuchen könne.⁸⁶⁰ Das Anwachsen der Rechte an neuen Nutzungsarten beim Ersterwerber scheint mit Blick auf die Alternativen des Anwachsens beim Urheber oder der Fiktion zugunsten des Letzterwerbers die am wenigsten sach- und interessengerechte Lösung zu sein, und dürfte auch nicht dem Gesetzeszweck entsprechen, die Archivbestände möglichst „problemlos“⁸⁶¹ zugänglich zu machen.⁸⁶² Da der Fiktionseintritt nicht an eine Auswertungspflicht gekoppelt ist, könnte der nicht an einer Auswertung interessierte Ersterwerber die Verwertung blockieren,⁸⁶³ oder auch durch das Verlangen unrealistischer Lizenzgebühren letztlich verhindern. Das unmittelbare Anwachsen der Rechte beim Zweiterwerber im Wege der Fiktion erscheint damit auf den ersten Blick vorzugswürdig.

Denn das praktische Bedürfnis nach einem Fiktionseintritt auf zweiter Verwertungsstufe ist, wie bereits gesehen, unverkennbar.⁸⁶⁴ Ausgelöst durch die Vorschrift des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG und durch die Spezialisierungslast des Verwerter entspricht die umfassende Rechtseinräumung zugunsten des Ersterwerbers gängiger Praxis.⁸⁶⁵ Auf der Grundlage weitreichender Rechtekataloge lässt sich der Vertragspartner des Urhebers regelmäßig Rechte in einem den konkreten Primärzweck weit übersteigenden Umfang einräumen; nicht selbst genutzte Rechte werden an Zweiterwerber weiterveräußert.⁸⁶⁶ Der Großteil der Auswertung in neuen Nutzungsarten erfolgt heutzutage auf zweiter oder nachfolgender Verwertungsstufe.⁸⁶⁷ Erst hier kommt es in der Regel zu einer branchenspezifischen Rechteaufspaltung,⁸⁶⁸ und zwar, wie gesehen, regelmäßig durch nur konstitutiv wirkende Weitereinräumungen und unter Auftrennung des ursprünglich erhaltenen Rechtepakets.⁸⁶⁹

Vielfach dürfte diese Praxis auch durchaus im Interesse des Urhebers selbst liegen. Denn die branchenspezifische Rechtevergabe ist, verglichen mit der einmaligen Pauschalvergabe sämtlicher Rechte, mit erhöhten Transaktionskosten verbunden. Der Urheber muss nicht nur über entsprechende Kontakte in die unterschiedlichen Industriezweige verfügen, sondern auch zeitliche und finanzielle Ressourcen in Verhandlungen investieren. Diesen Aufwand werden manche Urheber scheuen. Oft wird der Urheber nicht willens oder überhaupt in der Lage sein, eine branchenspezifische Rechteaufteilung selbst vorzunehmen.⁸⁷⁰

Größere Rechteverwerter hingegen verfügen in der Regel über eigene Lizenzabteilungen mit vielfältigen Kontakten in unterschiedliche Branchen.⁸⁷¹ Sie sind zu einer effizienten Rechteaufteilung eher in der Lage. Diese erfolgt nicht selten im Wege bloßer Vergabe von Unterlizenzen, mithin durch bloße Weitereinräumung der Rechte.⁸⁷²

Auf den ersten Blick scheint daher die verwertungsorientierte Betrachtungsweise – sieht man einmal von den genannten Schwächen im Rahmen der grammatikalischen und systematischen Auslegung ab – ein durchaus vielversprechender Ansatz zu sein, um die vom Gesetzgeber angestrebte erleichterte Zugänglichmachung und Auswertung der Archivbestände zu verwirklichen. Durch die doppelt extensive Auslegung

des § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG würde in Fällen einer Lizenzkette der Fiktionseintritt zugunsten des Letzterwerbers gefördert. Im Beispiel erhielte mit dem Filmhersteller oder Sendeunternehmen damit jener Verwerter die Rechte an der neuen Nutzungsart, der sie mit größter Wahrscheinlichkeit selbst auswerten könnte, da er bereits den wesentlichen, der neuen Verwertungsform entsprechenden Rechtebestand an bekannten Nutzungsarten hält. Regelmäßig wird er diese Rechte auch selbst verwerten.

Gegen diese insgesamt verwertungsorientierte Auslegung und Anwendung des § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG sprechen jedoch nicht nur die bereits im Rahmen der einzelnen Auslegungsfragen dargelegten Kritikpunkte; vielmehr offenbart die hier erfolgte Gesamtbetrachtung weitere Schwächen, auf die im Schrifttum insbesondere *Schulze*⁸⁷³ sowie *Kellerhals* und *Lehmkuhl*⁸⁷⁴ hinweisen. Wie sogleich gezeigt wird, lässt sich die verwertungsorientierte Betrachtungsweise nicht sach- und interessengerecht in den übrigen Rahmen des § 137 I UrhG einfügen. Denn es kommt unter anderem im Hinblick auf die Vergütungsregelung des § 137 I Abs. 5 UrhG zu Unstimmigkeiten. Eine verwertungsorientierte Betrachtungsweise würde den Ersterwerber sowohl auf der Ebene der Nutzungsrechtseinräumung als auch auf jener der Vergütungsebene überspringen⁸⁷⁵ und damit zu unbilligen Ergebnissen führen.

Zum einen würde der Zweitverwerter als Empfänger einer nur konstitutiven Weitereinräumung im Hinblick auf die fingierten Rechte an den neuen Nutzungsarten mehr erhalten, als ihm hinsichtlich der vertraglichen Nutzungsrechtseinräumung zusteht.⁸⁷⁶ Denn während er die vertraglich im Wege der Einräumung nach § 34 Abs. 1 UrhG erworbenen Rechte auch selbst nur gemäß § 34 Abs. 1 UrhG translativ weiterübertragen kann, wäre ihm hinsichtlich der fingierten ausschließlichen⁸⁷⁷ Nutzungsrechte zusätzlich⁸⁷⁸ eine konstitutive Einräumung weiterer Rechte nach § 35 Abs. 1 S. 1 UrhG möglich.⁸⁷⁹ Dies hätte auf der nachfolgenden Verwertungsstufe zudem ein Auseinanderklaffen beider Rechtegruppen zur Folge,⁸⁸⁰ was nicht nur die Zuordnung von Rechten erschwert und zu Rechtsunsicherheit führt, sondern auch das Entstehen von Konkurrenzverhältnissen bewirken kann, die in der ursprünglichen Rechtseinräumung nicht angelegt waren.

Der von einer verwertungsorientierten Betrachtungsweise begünstigte Fiktionseintritt beim Zweiterwerber könnte zum anderen auch in bestimmten Konstellationen zu einem unzulässigen Eingriff in die vertraglich ausgehandelte Rechtsbeziehung zwischen Urheber und Ersterwerber führen.⁸⁸¹ Das ist für den Fall denkbar, dass im genannten Beispiel der Urheber seinem Vertragspartner, dem Buchverlag, zwar vertraglich bestimmte Filmrechte eingeräumt hatte, einzelne filmbezogene Rechte jedoch ausgenommen und dem Ersterwerber lediglich eine Option auf den Erwerb dieser restlichen Rechte eingeräumt hatte.⁸⁸² Eine gleichwohl erfolgende pauschale Fiktion der Rechte an neu entstehenden Film-Nutzungsarten zugunsten des Filmherstellers als Zweiterwerber würde den Urheber seiner vertraglich vorbehaltenen Möglichkeit berauben, nicht eingeräumte Filmrechte vertraglich nachzuverhandeln.⁸⁸³ Für das Vorliegen eines solchen Willens spricht aber gerade die Tatsache, dass der Urheber sich ursprünglich nur auf eine bloße Erwerbsoption für die nicht dem unmittelbaren Vertragszweck entsprechenden filmischen Rechte eingelassen hatte.⁸⁸⁴

Doch auch für den praktisch bedeutsameren Fall einer ursprünglich umfassenden Rechtseinräumung, die im genannten Beispiel auch sämtliche Filmrechte einschließt, führt die verwertungsorientierte Betrachtungsweise dann zu unbilligen Ergebnissen, wenn es bei Entstehen neuer Nutzungsarten grundsätzlich zu Nachverhandlungen zwischen dem Urheber und dem Erstverwerter gekommen wäre.⁸⁸⁵ Wenngleich auch dies nicht der praktische Regelfall sein dürfte,⁸⁸⁶ so ist eine solche Konstellation doch denkbar. Denn zwar stand in dem für § 137 I UrhG relevanten Zeitraum zwischen 1966 und 2008 das Verbot des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. der Einräumung unbekannter Nutzungsarten entgegen. Dieses galt jedoch nur für Rechtseinräumungen auf erster Verwertungsstufe zwischen dem Urheber und seinem Vertragspartner; der Vertragspartner hingegen konnte auf der zweiten Verwertungsstufe auch unbekannte Nutzungsarten in seine Rechtsübertragung einbeziehen,⁸⁸⁷ indem er sich verpflichtete, nach Bekanntwerden der neuen Nutzungsart seinem Lizenznehmer die Rechte daran einzuräumen.⁸⁸⁸ Die Wirksamkeit der auch künftige Verwertungsformen umfassenden Weiterübertragung setzte nach Bekanntwerden der Nutzungsart lediglich die Genehmigung des

Urhebers nach § 185 Abs. 2 S. 1 BGB voraus.⁸⁸⁹ Genau diese Zustimmung könnte sich aber der Urheber abkaufen lassen.⁸⁹⁰ Eine solche Aussicht auf Aushandlung einer zusätzlichen Vergütung für die Rechte an der neuen Nutzungsart, etwa in Form einer Erlösbeteiligung, würde abermals durch einen direkten Fiktionseintritt beim Zweiterwerber zunichte gemacht, worin ein Verstoß gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG gesehen wird.⁸⁹¹

Zudem besteht bei einer großzügigen Anwendung des § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG auf die vom Wortlaut nicht erfassten Fälle die Gefahr einer Doppelvergütung zugunsten des Urhebers.⁸⁹² Die Vergütungsregelung des § 137 I Abs. 5 S. 3 UrhG erfasst, parallel zum Abs. 2, seinem Wortlaut nach lediglich die Konstellation einer vollständigen Rechteübertragung. Betrachtet man darüber hinaus aber auch den nach der verwertungsorientierten Betrachtungsweise fiktionsbegünstigten Sublizenznehmer als Nutzer und somit Vergütungsschuldner,⁸⁹³ so würde der Urheber möglicherweise nicht nur eine direkte Vergütung seitens des Zweiterwerbers erhalten; im Fall einer zwischen Urheber und Ersterwerber ausgehandelten Erlösbeteiligung würde der Urheber nämlich zusätzlich an den Einnahmen des Ersterwerbers aus seinem Vertrag mit dem Zweiterwerber partizipieren, so dass der Urheber letztlich doppelt beteiligt,⁸⁹⁴ der Dritte als Nutzer demgegenüber zweifach belastet würde.⁸⁹⁵

Damit aber wird der Ersterwerber sowohl auf der Ebene der Nutzungsrechtseinräumung als auch auf jener der Vergütungsebene übersprungen.⁸⁹⁶ Gerade letzteres wird zu Recht vor dem Hintergrund als unbillig angesehen, dass der Ersterwerber durch die Aushandlung der branchenbezogenen Folgeverträge schließlich maßgeblich zur Werkauswertung auf den nachfolgenden Verwertungsstufen beigetragen hat.⁸⁹⁷

Die Möglichkeit der parallelen Einräumung mehrerer einfacher Nutzungsrechte mit der Folge eines Nebeneinanders von Sublizenzen auf gleicher Verwertungsstufe scheinen die Befürworter einer verwertungsorientierten Betrachtungsweise von vornherein nicht bedacht zu haben.⁸⁹⁸

Mit *Schulze* sieht auch derjenige Autor, auf den der Begriff der verwertungsorientierten Betrachtungsweise zurückgeht, nach geltender Rechtslage keinen Weg zu einer solchen, den Bedürfnissen der Praxis entsprechenden Lösung.⁸⁹⁹ Wie *Schulze* sehen daher auch *Kellerhals* und *Lehmkuhl* den Gesetzgeber in der Pflicht und schlagen konkret einen Durchgangserwerb⁹⁰⁰ entlang der Rechtekette und eine entsprechende Vergütungskaskade unter Beteiligung jeder Verwertungsstufe vor.⁹⁰¹

(3) Zwischenergebnis

Eine verwertungs- oder branchenorientierte Betrachtungsweise kommt daher nach überwiegender Ansicht im Schrifttum nur auf der ersten Verwertungsstufe im Rahmen des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG in Betracht. Der Fiktionseintritt zugunsten von Erwerbern auf nachfolgenden Verwertungsstufen beschränkt sich auf die praktisch seltenen Fälle, in denen die engen Voraussetzungen des § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG zu bejahen sind. Zu denken ist hier lediglich an Spezialkonstellationen wie der (echten oder unechten)⁹⁰² Auftragsproduktion von Filmwerken, in deren Zuge der Zweitverwerter die Rechte vom Ersterwerber in aller Regel vollständig übertragen erhält und somit ausnahmsweise auch auf einer der ersten Verwertungsstufe nachgelagerten Ebene ein umfassender Inhaberwechsel stattfindet.⁹⁰³ Für den praktischen Regelfall bleibt es bei einem weitgehenden Leerlaufen des § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG und dem Fiktionseintritt beim Ersterwerber nach Abs. 1 der Vorschrift. Für die Untersuchung der Frage, welche Bedeutung der Zweckübertragungslehre im Rahmen der Neuregelungen zukommt, fehlt der Regelung des § 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG daher von vornherein jede nennenswerte praktische Relevanz.

cc. Zusammenfassender Überblick

Nachdem im ersten Schritt der Fiktionseintritt zugunsten des unmittelbaren Vertragspartners des Urhebers auf der ersten Verwertungsstufe (§ 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG) untersucht wurde und sich die Prüfung im zweiten Schritt dem Fiktionseintritt zugunsten späterer Erwerber auf nachgelagerten Verwertungsstufen (§ 137 I Abs. 2 S. 1 UrhG) widmete,

folgt nun der dritte Teil der Prüfung.

In diesem letzten Schritt erfolgt nun eine zusammenfassende Gesamtbetrachtung, welche die bis jetzt herausgearbeiteten Erkenntnisse aufgreift und noch einmal aus einem anderen Blickwinkel beleuchtet. Dabei kommt es notwendig zu Wiederholungen, das Wiederaufgreifen bestimmter Aspekte dient jedoch dem Zweck, die Zusammenhänge und die zentralen Ergebnisse klarer hervortreten zu lassen. Das Hauptaugenmerk liegt dabei auf der praktischen Bedeutung und den Auswirkungen des Vertragszweckkriteriums bei der Lösung umfangbezogener Auslegungsfragen im Rahmen des § 137 I UrhG.

(1) Praktischer Hauptanwendungsfall des § 137 I UrhG

Praktische Bedeutung erlangt die Fiktionsregelung des § 137 I UrhG primär auf der ersten Verwertungsstufe. Über Abs. 1 kommt es hier zum Fiktionseintritt zugunsten des Ersterwerbers und Vertragspartners des Urhebers.

Abs. 2 soll zwar in Fällen der Weiterübertragung das direkte Anwachsen der Rechte an neuen Nutzungsarten beim Zweiterwerber auf einer der nachfolgenden Verwertungsstufen ermöglichen; ein Fiktionseintritt auf dieser Ebene wäre, wie gesehen, auch von hoher praktischer Relevanz. Denn bei Bekanntwerden neuer Verwertungsformen sind die ursprünglich dem Vertragspartner des Urhebers eingeräumten Rechte in aller Regel zumindest teilweise weiterveräußert worden. Gleichwohl knüpft Abs. 2 die Fiktion zugunsten des Zweiterwerbers an solch strenge Voraussetzungen, dass die Vorschrift unter Zugrundelegung der im Schrifttum überwiegenden Ansicht in der Praxis kaum je greift. Der praktische Regelfall einer lediglich teilweisen Weiterübertragung oder der bloßen Weitereinräumung der Rechte wiederum ist vom Fiktionstatbestand des Abs. 2 danach nicht erfasst; eine verwertungsorientierte Auslegung oder gar analoge Anwendung des § 137 I Abs. 2 **S. 1** UrhG lehnt die überwiegende Ansicht im Schrifttum mit überzeugenden Argumenten ab.

Damit kommt es für die Frage, welche Relevanz dem Vertragszweckkriterium im Rahmen der Neuregelung des § 137 I UrhG zukommt, von vornherein in erster Linie auf den Fiktionstatbestand des

Abs. 1 an, während jener des Abs. 2, dem es insgesamt bereits an praktischer Relevanz fehlt, für diese Frage außer Betracht bleiben kann.

(2) Praktische Relevanz der Diskussion um das maßgebliche Kriterium

Für die Beurteilung der Rolle des Vertragszwecks im Rahmen umfangbezogener Auslegungsfragen ist der Fokus somit auf die erste Verwertungsstufe und den Fiktionstatbestand des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG zu richten. Auf dieser Ebene ist, wie gesehen, zwischen dem Grundfall und Aufteilungskonstellationen zu differenzieren.

Zu einer Rechtaufspaltung bereits auf der ersten Verwertungsstufe kommt es, wie gezeigt, in der Praxis vergleichsweise selten. Üblicherweise erfolgt die branchenbezogene Rechtaufteilung erst auf nachfolgender Verwertungsstufe, regelmäßig durch den Ersterwerber. Das Vorliegen einer Aufteilungskonstellation stellt auf dieser Verwertungsebene also den praktischen Ausnahmefall dar. Für die Untersuchung der Zweckübertragungslehre in diesem Zusammenhang ist weiter von Bedeutung, dass, selbst wenn eine solche branchenorientierte Rechtaufteilung vorliegen sollte, es aufgrund des beiden Ansichten gemeinsamen Kriteriums der Branchenüblichkeit zu einem weitgehenden Gleichlauf der am Vertragszweck orientierten Sichtweise und der an den Maßstäben der Gegenseite ausgerichteten Gegenansicht kommt. Auch diese Fallgestaltung hat für die Frage nach der Bedeutung der Zweckübertragungslehre im Rahmen des § 137 I UrhG daher nur geringe Bedeutung.

Anders liegt es im Fall der Grundkonstellation, weshalb diese für die Untersuchung von besonderem Interesse ist. Die in diesen Fällen vorliegende umfassende Rechtseinräumung des Urhebers an seinen Vertragspartner stellt nicht nur den praktischen Regelfall dar. Der weite Umfang dieser Rechtseinräumung hat vielmehr auch zur Folge, dass die sich im Rahmen der Auslegung gegenüberstehenden Ansichten mit ihren unterschiedlichen Maßstäben zu abweichenden Ergebnissen gelangen.

Festgehalten werden kann somit: Praktischer Regelfall ist auf der ersten Verwertungsstufe die umfassende Rechtseinräumung an einen einzigen Ersterwerber unter Verwendung umfassender Rechtekataloge mit einer

Fülle einzeln bezeichneter Nutzungsarten. Diese Konstellation stellt zugleich den praktischen Hauptanwendungsfall der gesamten Vorschrift des § 137 I UrhG dar, weshalb ihr auch für die Untersuchung des Vertragszweckkriteriums im Zusammenhang mit § 137 I UrhG die größte Bedeutung zukommt. Zugleich ist diese Fallgestaltung im Hinblick auf die Auswirkungen des Vertragszweckkriteriums am aufschlussreichsten, da die unterschiedlichen Sichtweisen hier regelmäßig zu unterschiedlichen Ergebnissen führen werden.

Die Konstellation der umfassenden, den unmittelbaren Primärzweck überschreitenden Rechtseinräumung auf der ersten Verwertungsstufe (Abs.1) ist daher von zentraler Bedeutung für die Frage, welche Relevanz und welche Auswirkungen das Vertragszweckkriterium im Rahmen jener Auslegungsfragen hat, die sich auf den Umfang des von § 137 I UrhG auf der Tatbestandsseite vorausgesetzten und auf der Rechtsfolgenreihe angeordneten Rechtsübergangs beziehen.

(3) Auswirkungen der Anwendung des Vertragszweckkriteriums

Eine einheitliche, entweder stets restriktive oder aber generell fiktionsbegünstigende Wirkung der beiden zur Konkretisierung des § 137 I Abs. 1 UrhG herangezogenen Kriterien konnte nicht festgestellt werden, im Gegenteil: Vielmehr hat sich gezeigt, dass die Wirkung sowohl des Vertragszweckkriteriums als auch des jeweils weiter gefassten Maßstabs der Gegenansicht abhängig ist von der jeweils in Rede stehenden Anwendungsebene. Das tendenziell engere Kriterium des Vertragszwecks wirkt sich auf der Tatbestandsseite anders aus als auf der Rechtsfolgenreihe im Rahmen der Bestimmung des Fiktionsumfangs. Entsprechendes gilt unter umgekehrten Vorzeichen für den in der Tendenz eher weiten Maßstab der Gegenansicht, dessen Wirkung auf der Tatbestandsebene konträr zu denjenigen auf der Rechtsfolgenreihe ist.⁹⁰⁴

Gleichwohl dürfte letzterer, wie bereits angedeutet⁹⁰⁵, im Ergebnis insgesamt zu deutlich zahlreicheren beziehungsweise umfassenderen Fiktioneintritten führen, worauf sogleich noch näher eingegangen wird. Das gilt insbesondere in Fällen, in denen es entscheidend auf solche Nutzungsarten ankommt, die keine Verbindung zum primären

Vertragszweck beziehungsweise zur Branche des Ersterwerbers aufweisen.

(a) Folgen einer Heranziehung des vertraglichen (Primär-)Zwecks

Die Befürworter einer durchgehend am Vertragszweck orientierten Betrachtungsweise stellen auf der Tatbestandsebene vergleichsweise geringe Anforderungen an die fiktionsauslösende Rechtseinräumung und lassen im Extremfall bereits eine den unmittelbaren Primärzweck ausfüllende Einräumung ausreichen, während sie auf der Rechtsfolgenseite die Anknüpfungsbasis für den Fiktionsumfang auf eben diesen (primären) Vertragszweck begrenzen. Diese Begrenzung auf der Rechtsfolgenseite wirkt sich letztlich stärker fiktionseinschränkend aus, als die erleichterten Anforderungen auf Tatbestandsseite im Gegenzug zu einer Fiktionsbegünstigung beitragen können. Denn in den hier praktisch relevanten Fällen einer ohnehin umfassenden Rechtseinräumung an den Ersterwerber in Form umfassender Kataloge einzeln spezifizierter Nutzungsarten sind die geringfügig erleichterten Anforderungen an den fiktionsauslösenden Tatbestand – bewirkt durch das Ausreichenlassen einer primärzweckerfüllenden Rechtseinräumung – praktisch bedeutungslos. Umgekehrt aber fällt die Beschränkung des Fiktionsumfangs durch eine strikt auf den unmittelbaren Primärzweck begrenzte Anknüpfung in diesen Fällen umso stärker ins Gewicht. Denn je umfassender der Ersterwerber Rechte nicht nur zur eigenen Auswertung, sondern darüber hinausgehend zur Weiterveräußerung an Dritte erwirbt, desto stärker wirkt sich die Begrenzung des Fiktionsumfangs auf jene neuen Nutzungsarten aus, die strikt nur an den unmittelbar vom Ersterwerber selbst verwerteten Rechtsumfang anknüpfen. Sämtliche weiteren Rechte, die der Urheber zunächst ebenfalls zwecks Weiterlizenzierung erwarb, bleiben danach als Anknüpfungsbasis für den Fiktionseintritt außer Betracht. Das müsste in konsequenter Anwendung des Vertragszweckkriteriums auch unabhängig davon gelten, ob der Ersterwerber die zwecks Weiterveräußerung erworbenen Rechte tatsächlich weitervergeben hat oder sich – freilich ohne sie selbst auszuwerten – noch immer im Besitz dieser Rechte befindet; denn auf den Umfang des primären, allein die eigene Auswertung betreffenden Vertragszwecks hat dies keinen Einfluss. Entsprechendes dürfte letztlich

sogar für solche Rechte gelten, auf die sich zwar der ursprüngliche Primärzweck nicht erstreckte, zu deren eigener Auswertung sich der Ersterwerber aber nachträglich entschieden hat. Denn für den Inhalt des Vertragszwecks ist der Vertragsschluss entscheidend.⁹⁰⁶

Auf diese Weise führt die Heranziehung des engen Kriteriums des Vertragszwecks in der Tendenz seltener zu einem Fiktionseintritt zugunsten des Ersterwerbers. Umso häufiger wird es zu einem Anwachsen der Rechte beim Urheber kommen.

Dieses Ergebnis steht in Einklang mit einigen Grundsätzen, die oft mit dem Zweckübertragungsgedanken in Verbindung gebracht werden, wie demjenigen der restriktiven Auslegung urheberrechtlicher Nutzungsrechtseinräumungen⁹⁰⁷, der Tendenz der Urheberrechte zum Verbleib beim Urheber⁹⁰⁸ sowie der Zweifelsregelung '*in dubio pro auctore*'^{909 910}. Zumindest auf den ersten Blick entspricht das Ergebnis auch dem Gedanken der Zweckübertragungslehre. Denn nicht nur erklärt diese in Zweifelsfällen das – auch hier herangezogene – Vertragszweckkriterium für maßgeblich, vielmehr soll nach überwiegender Ansicht bei fortbestehenden Zweifeln zudem der Rechteverbleib beim Urheber die Folge sein.⁹¹¹ Beide Ansätze können durch die vertragszweckorientierte Anwendung des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG als verwirklicht angesehen werden.

Das häufigere Anwachsen der Rechte an neuen Nutzungsarten beim Urheber versetzt diesen entsprechend öfter in die Lage, selbst über die Auswertung des Werkes in der neuen Nutzungsform zu entscheiden und die Rechte an der neuen Nutzungsart gegebenenfalls selbst zu vergeben. Gleichzeitig bürdet dieses Ergebnis dem Urheber die Last der erneuten Rechtevergabe und der Nachverhandlungen auf, wenn er in den Genuss einer Lizenzvergütung kommen will. Zugleich entgeht dem Urheber in der Folge der gesetzliche Vergütungsanspruch des § 137 I Abs. 5 UrhG, welcher dem Urheber bei Aufnahme der neuen Nutzungsform einen Anspruch auf angemessene Vergütung gegen den Nutzer zuspricht.

Dem Zuwachs an Autonomie und wirtschaftlicher Dispositionsfreiheit steht folglich die Bürde der Nachverhandlungen, verbunden mit dem Wegfall des gesetzlichen Vergütungsanspruchs des § 137 I Abs. 5 UrhG,

gegenüber.

(b) Auswirkungen einer Anwendung des Kriteriums der logischen
Ergänzung

Bei dem weiteren Maßstab der Gegenseite verhält es sich genau umgekehrt. Mit einer den Primärzweck überschreitenden ursprünglichen Rechtseinräumung verlangen die Vertreter der Gegenauffassung auf der Tatbestandsseite mehr als die Vertreter der vertragszweckbezogenen Ansicht, lassen auf der Rechtsfolgende jedoch eine großzügigere Anknüpfung der Fiktion an den gesamten vorhandenen Rechtebestand zu. Angesichts des hier zugrunde gelegten Regelfalls einer den Primärzweck des Ersterwerbers deutlich überschreitenden Rechtseinräumung im Wege umfassender und ausdifferenzierter Rechtekataloge auf der ersten Verwertungsstufe sind auch die strengeren Anforderungen an den fiktionsauslösenden Tatbestand regelmäßig ohne weiteres erfüllt. Auf der Tatbestandsebene kommt es hier folglich zu einem Gleichlauf mit der vertragszweckorientierten Auffassung; der restriktive, eine umfassendere Rechtseinräumung fordernde Maßstab bleibt für das Ergebnis auf Tatbestandsseite ohne Folge.

Entscheidend wirkt sich der weitere Maßstab jedoch auf Rechtsfolgende aus. Er ermöglicht einen unbegrenzten Fiktionseintritt zugunsten des Ersterwerbers und unterwirft diesen keinen weiteren Voraussetzungen als der Forderung, die neu entstandene Nutzungsart müsse sich als logische Ergänzung des vorhandenen Rechtebestands erweisen. Als Anknüpfungsbasis für diesen Vergleich ziehen die Vertreter dieser Ansicht – und dies ist der entscheidende Unterschied zur konsequent vertragszweckorientierten Gegenauffassung – ohne jede Einschränkung den Gesamtbestand der vertraglich eingeräumten Nutzungsrechte heran. Ohne nach dem Primärzweck und danach zu differenzieren, welche Rechte der Ersterwerber selbst auszuwerten beabsichtigte, dienen auch jene Rechte als gleichermaßen taugliche Anknüpfungsbasis für den Fiktionseintritt, welche der Ersterwerber von vornherein weiterzuveräußern gedachte. Ihm fallen folglich sämtliche Rechte an neu entstandenen Nutzungsarten zu, unabhängig von seiner eigenen Auswertungsabsicht und der Branchenzugehörigkeit der Rechte.

Gleichgültig ist angesichts der zu Abs. 2 [S. 1](#) getroffenen Feststellungen auch, ob der Ersterwerber den zwecks Weiterveräußerung erworbenen Rechteanteil tatsächlich bereits an einen Zweiterwerber übertragen hat oder sich noch im Besitz derselben befindet. Der Ersterwerber erhält die Rechte daher ungeachtet dessen, ob er selbst gewillt oder überhaupt in der Lage ist, das Werk auf die neu entstandene Nutzungsart auszuwerten.

In der Folge wird es – verglichen mit der Heranziehung des Vertragszweckkriteriums – deutlich häufiger zu einem Fiktionseintritt zugunsten des Ersterwerbers kommen. Ein Anwachsen der Rechte beim Urheber dürfte sich in Anbetracht der regelmäßig umfassenden vertraglichen Rechtseinräumung hingegen auf jene seltenen Ausnahmen beschränken, in denen die neue Nutzungsart von solch grundlegenden technischen Umwälzungen hervorgebracht wurde, dass jede Vergleichbarkeit mit vorhandenen Verwertungsformen ausscheidet.

In aller Regel wird der Rechtserwerb aufgrund der Fiktion nach § 137 I Abs. 1 [S. 1](#) UrhG und des regelmäßig ausscheidenden Fiktionseintritts nach Abs. 2 [S. 1](#) daher unmittelbar beim Ersterwerber eintreten. Wertet er die neue Nutzungsart nicht selbst aus, so steht es ihm frei, die im Fiktionswege erhaltenen Rechte zu veräußern. Dies dürfte ihm regelmäßig nicht schwer fallen, verfügen größere Rechteverwerter doch durch ihre Lizenzabteilungen über die entsprechenden Kontakte zu anderen Branchen der Industrie. Kommt es zur Weiterveräußerung und zu einer Nutzung durch den Dritterwerber, so schuldet dieser dem Urheber eine Vergütung nach § 137 I Abs. 5 [S. 4](#) UrhG. Dem Urheber hingegen wird durch den Direkterwerb des Erstverwerter jede Möglichkeit genommen, selbst über das Schicksal der neuen Nutzungsart zu bestimmen. Er ist insoweit auf den gesetzlichen Vergütungsanspruch verwiesen.

Dieses Ergebnis scheint auf den ersten Blick dem Gedanken der Zweckübertragungslehre zu widersprechen. Statt des Vertragszwecks werden weiter gefasste Maßstäbe angelegt, die zudem tendenziell eher zum Rechtsverlust des Urhebers führen. Jedoch greift die Vergütungsregelung des § 137 I Abs. 5 UrhG, die dem Urheber eine Beteiligung an der späteren Auswertung seines Werkes in neuen Nutzungsarten garantiert.

Festzuhalten bleibt, dass die Anwendung des jeweils weiter gefassten, nicht am Vertragszweck orientierten Maßstabs beim Urheber zwar eine Einbuße an Entscheidungsautonomie, ja den Verlust seiner wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit über die Rechte an der neuen Nutzungsart bewirkt. An ihre Stelle jedoch tritt der gesetzliche Vergütungsanspruch. Möglicherweise könnte sich dieser für den Urheber letztlich sogar als aussichtsreicherer und effizienterer Weg zur Verwirklichung seiner finanziellen Auswertungsinteressen am Werk erweisen als eigene Nachverhandlungen mit der Verwertungsindustrie. Auch die Einbuße an wirtschaftlicher Dispositionsfreiheit könnte geringer sein als es zunächst den Anschein hat: Angesichts der bereits zugunsten des Ersterwerbers erfolgten umfassenden Rechtseinräumung wäre der Urheber bei der Neuvergabe der Rechte von vornherein nicht völlig frei, wenn er sich Kontrahierungsansprüchen seines Vertragspartners auf der Grundlage von § 242 BGB ausgesetzt sieht⁹¹².

(4) Schlussfolgerung

Wie sich gezeigt hat, führt letztlich das Vertragszweckkriterium im praktischen Regelfall umfassender Rechtekataloge mit einer Vielzahl einzeln bezeichneter Nutzungsarten aus Urhebersicht zunächst⁹¹³ zu einem Zugewinn an Entscheidungsautonomie und wirtschaftlicher Dispositionsfreiheit, wohingegen es bei der Heranziehung eines weiten Maßstabs eher in den Genuss eines gesetzlichen Anspruchs auf Vergütung kommt. Der durchgängig vertragszweckbezogene Maßstab begünstigt ein Anwachsen der Rechte beim Urheber, während die Kriterien der Gegenansicht öfter zum Fiktionseintritt zugunsten des ErstverwerTERS führen werden.

Welches Ergebnis insgesamt vorzugswürdig ist und welche Lösung insbesondere den Interessen der Urheber besser entspricht, wird noch zu untersuchen sein.⁹¹⁴ Vorwegzunehmen ist an dieser Stelle jedoch bereits, dass die Dichotomie von Entscheidungsautonomie einerseits und Vergütungsanspruch andererseits die Auseinandersetzung mit den Neuregelungen weiterhin prägen wird und von zentraler Bedeutung für die Bewertung der Zweckübertragungslehre vor dem Hintergrund des reformierten Urhebervertragsrechts ist. Auf diesen Aspekt wird noch im

Rahmen einer Gesamtbetrachtung der auf Leistungsseite, das heißt auf der Ebene der Rechtseinräumung ansetzenden Vorschriften und der Gegenüberstellung mit den Vergütungsvorschriften der Gegenleistungsseite einzugehen sein.⁹¹⁵

dd. Zwischenergebnis

Untersucht wurde § 137 I UrhG im Hinblick auf solche Auslegungsfragen, welche die Identität und Anzahl der Nutzungsarten hinsichtlich des auf Tatbestandsseite vorausgesetzten beziehungsweise auf Rechtsfolgenseite angeordneten Rechtsübergangs betreffen. Anhaltspunkte boten insofern die Gesetzgebungsmaterialien sowie erste Gerichtsentscheidungen zu § 137 I UrhG; aufgrund der geringen Zahl von Urteilen und der noch gänzlich ausstehenden höchstrichterlicher Rechtsprechung kamen den Stellungnahmen aus dem Schrifttum im Rahmen der Auseinandersetzung mit der Vorschrift besondere Bedeutung zu.

Praktische Bedeutung erlangt von den beiden Fiktionstatbeständen des § 137 I UrhG im Wesentlichen nur Abs. 1, welcher die Rechtseinräumung an neuen Nutzungsarten zugunsten des Ersterwerbers fingiert. Der Fiktionseintritt auf nachgelagerter Verwertungsstufe nach Abs. 2 wird – trotz des erheblichen praktischen Bedürfnisses nach einem Direkterwerb des Letzterwerbers einer Lizenzkette – in der Praxis regelmäßig an den engen gesetzlichen Voraussetzungen scheitern. Der praktische Regelfall einer lediglich teilweisen Weitereinräumung der ursprünglich erhaltenen Rechte ist vom Wortlaut des § 137 I Abs. 2 [S. 1](#) UrhG nicht erfasst. Die extensive Anwendung der Vorschrift mit dem Ziel, im Rahmen einer verwertungsorientierten Betrachtungsweise auch die praktisch relevanten, aber vom Fiktionstatbestand grundsätzlich nicht erfassten Konstellationen einzubeziehen, wird vom überwiegenden Schrifttum mit überzeugenden Gründen abgelehnt; zu schwer wiegen neben grundlegenden dogmatischen Bedenken auch die sich nach geltender Rechtslage anschließenden praktischen Folgeprobleme. Um den Bedürfnissen der Praxis gerecht zu werden, wird für diese Fallkonstellationen *de lege ferenda* vom Gesetzgeber eine gesonderte Regelung gefordert. Nach geltender Rechtslage hingegen beschränken sich die Anwendungsfälle des Abs. 2 auf die seltenen Fälle, in denen entweder der Ersterwerber die ihm

umfassend eingeräumten Rechte vollständig und einheitlich auf einen Zweiterwerber überträgt (zum Beispiel im Rahmen echter oder unechter Auftragsproduktionen), oder es bereits auf der ersten Verwertungsstufe zu einer branchenbezogenen Aufteilung der Rechte auf unterschiedliche Ersterwerber gekommen ist und sich einer der Ersterwerber zur vollständigen und translativen Übertragung seines begrenzten Rechtebestands auf einen Zweiterwerber entschließt.

Letzteres aber, nämlich die Vornahme einer branchenorientierten Aufteilung der Rechte durch den Urheber selbst, stellt in der Praxis die Ausnahme dar. Den praktischen Regelfall im Rahmen des Abs. 1 und der ersten Verwertungsstufe und somit des § 137 I UrhG insgesamt bildet die Konstellation einer umfassenden, den Primärzweck des Vertragspartners überschreitenden Rechtseinräumung des Urhebers an den Ersterwerber in Form ausdifferenzierter Rechtekataloge. Der Vertragspartner des Urhebers erwirbt in aller Regel die Rechte nur teilweise zur eigenen Auswertung, in erheblichem Umfang daneben auch zur Weiterlizenzierung an Zweiterwerber.

Vor diesem Hintergrund gelangen die beiden zur Auslegung des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG herangezogen Kriterien zu unterschiedlichen Ergebnissen. Sowohl bei der Interpretation der auf Tatbestandsseite geforderten Wesentlichkeit der ursprünglichen Rechtseinräumung als auch bei der Konkretisierung des Fiktionsumfangs auf der Rechtsfolgenebene stehen sich eine eng am Vertragszweckkriterium orientierte Ansicht und eine eher am Maßstab der tatsächlich erfolgten Rechtseinräumung ausgerichtete Auffassung gegenüber. Gemeinsam ist beiden Positionen, dass sie im Rahmen einer Gesamtbetrachtung von Tatbestands- und Rechtsfolgenrechte regelmäßig von einem Gleichlauf beider Ebenen ausgehen. Sofern sie daher insgesamt entweder vertragszweckorientiert argumentieren oder den weiter gefassten Maßstab der Gegenansicht zugrunde legen, ist beiden Ansichten eine teils fiktionsbegünstigende und teils restriktive Wirkung zu eigen. Denn je nach betroffener Ebene entfaltet das angewandte Kriterium im Hinblick auf das Gesamtergebnis des Fiktionseintritts unterschiedliche Wirkungen. Dabei stehen sich die vertretenen Sichtweisen ebenso wie ihre Auswirkungen auf der jeweiligen (Tatbestands- bzw. Rechtsfolgen-)Ebene diametral gegenüber.

Gleichwohl lassen sich, was das Gesamtergebnis betrifft, durchaus Unterschiede feststellen. Die Orientierung am Vertragszweck – im Extremfall eng verstanden als unmittelbarer Primärzweck des Erwerbers – dürfte im praktischen Regelfall einer umfassenden, katalogmäßigen Rechtseinräumung unter Einzelbezeichnung einer Fülle verschiedenster Nutzungsarten im Ergebnis wesentlich seltener zum Fiktionseintritt zugunsten des Ersterwerbers führen; sie begünstigt folglich das Anwachsen der Rechte an den neu entstandenen Verwertungsformen beim Urheber. Damit bewirkt sie aus der Sicht des Urhebers auf den ersten Blick einen Zuwachs an Entscheidungsautonomie und wirtschaftlicher Dispositionsfreiheit.

Umgekehrt wird der weiter gefasste Maßstab der Gegenansicht in diesen Fällen deutlich häufiger einen Fiktionseintritt beim Ersterwerber bewirken; er begünstigt das Anwachsen der Rechte an neuen Nutzungsarten beim Erstverwerter dabei ungeachtet dessen, ob dieser die entsprechenden ursprünglich eingeräumten Rechte selbst verwertet, und somit auch unabhängig davon, ob der Ersterwerber zur Werkauswertung in der neuen Nutzungsart willens oder überhaupt in der Lage ist. Liegen die neuen Nutzungsarten außerhalb der eigenen Branche des Ersterwerbers, so wird er sie, ebenso wie im Zweifel bereits mit den diese Branche betreffenden Rechten der ursprünglichen Rechtseinräumung geschehen, an einen Zweiterwerber der entsprechenden Branche weiterveräußern. In diesem Fall schuldet jener bei Aufnahme der Nutzung dem Urheber eine gesonderte angemessene Vergütung (§ 137 I Abs. 5 [S. 4](#) UrhG). Aus Urhebersicht mündet diese Betrachtungsweise folglich in einen gesetzlichen Vergütungsanspruch gegen den (Letzt-)Verwerter.

Eine herrschende Ansicht lässt sich, wie gesehen, schon aufgrund der noch ausstehenden höchstrichterlichen Stellungnahme nicht ausmachen. Das Meinungsbild im Schrifttum ist ausgewogen, während die Amtliche Begründung zum Regierungsentwurf jedoch ebenso wie die Instanzgerichte in den bisherigen Entscheidungen jedenfalls auf Tatbestandsseite von der Maßgeblichkeit des Vertragszweckkriteriums ausgehen. Damit überwiegt dort die am Vertragszweck orientierte Interpretationsweise, während auf der Rechtsfolgenseite mehrheitlich an den Gesamtbestand der ursprünglich eingeräumten Rechte angeknüpft

wird. Insgesamt wird damit auf jeder Ebene die jeweils fiktionsbegünstigende Auslegung des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG vorgezogen.

b. Sonstige Spezifikationen (vgl. § 31 Abs. 5 S. 2 UrhG)

Bei der Frage nach dem Umfang des ursprünglich erforderlichen, fiktionsauslösenden Rechtebestands sowie der anschließend fingierten Rechtseinräumung lag der Rückgriff auf die Zweckübertragungslehre besonders nahe. Denn die Allgemeine Zweckübertragungslehre und § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG enthalten – für den Fall vertraglicher Nutzungsrechtseinräumungen – bereits Regeln für die Bestimmung des Umfangs, in welchem Rechte auf den Erwerber übergehen.

Auch bei der Lösung der weiteren, sich im Rahmen von § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG stellenden Auslegungsfragen bietet sich auf den ersten Blick die Heranziehung der Zweckübertragungslehre an. Das betrifft die Auslegung des Tatbestandsmerkmals der räumlichen und zeitlichen Unbegrenztheit der ursprünglichen Rechtseinräumung sowie auf der Rechtsfolgenseite die Frage, ob lediglich einfache oder sogar ausschließliche Rechte fingiert werden. Denn mit § 31 Abs. 5 S. 2 UrhG existiert bereits eine Vorschrift, die – im Bereich vertraglicher Nutzungsrechtseinräumungen – für die Frage, ob ein einfaches oder ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt ist sowie nach der Reichweite und Einschränkungen des Nutzungsrechts ausdrücklich auf die Regelung des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG verweist. Daneben ließe sich auch die Allgemeine Zweckübertragungslehre und ihr Vertragszweckkriterium heranziehen.

Wie sich jedoch zeigen wird, kommt der Zweckübertragungslehre bei der Beantwortung dieser sonstigen Auslegungsfragen im Rahmen von § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG meist keine wesentliche Bedeutung zu. Zudem wirkt sie sich überwiegend fiktionserleichternd aus und begünstigt damit einen Rechtsübergang auf den Erwerber, statt das Anwachsen der Rechte beim Urheber zu fördern. Beides ist von Interesse für die Frage nach der Bedeutung, welche dem Zweckübertragungsgedanken im Rahmen der Neuregelungen zukommt.

aa. Tatbestandsebene

§ 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG lässt die Fiktion nur dann eintreten, wenn dem Vertragspartner des Urhebers die wesentlichen Nutzungsrechte zuvor vertraglich „ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt“ eingeräumt wurden. Insbesondere über die Auslegung der beiden letztgenannten Voraussetzungen herrscht im Schrifttum Uneinigkeit.

Den Gesetzgebungsmaterialien⁹¹⁶ lässt sich kein Hinweis zu diesen Auslegungsfragen entnehmen, und auch in der Rechtsprechung fehlen bislang Ansätze zur Konkretisierung der genannten Tatbestandsmerkmale. Damit kommt den bisher in der Literatur zu findenden Ansätzen ein umso größeres Gewicht zu.

(1) Merkmal der räumlich unbegrenzten Rechtseinräumung

Ähnlich wie beim Erfordernis der Wesentlichkeit der ursprünglichen Rechtseinräumung wird auch hinsichtlich der Voraussetzung ihrer räumlichen Unbegrenztheit die Frage nach dem anzulegenden Maßstab aufgeworfen. Im Schrifttum wird diskutiert, ob aufgrund dieser Voraussetzung zwingend eine weltweit unbegrenzte Rechtseinräumung zu fordern ist,⁹¹⁷ oder ob das Erfordernis der räumlichen Unbegrenztheit nicht vielmehr einer differenzierenden Betrachtung zugänglich ist; ob mithin auch eine Rechtseinräumung mit geringerem räumlichen Umfang von vornherein vom Anwendungsbereich ausgeschlossen oder unter bestimmten Umständen nicht doch möglich ist⁹¹⁸.

Im Vergleich zu den übrigen Auslegungsfragen⁹¹⁹ kommt der Zweckübertragungslehre bei der Konkretisierung des Merkmals der räumlichen Unbegrenztheit die größte Bedeutung zu. Sie wird hier zur Begründung der zuletzt genannten weiten und den Fiktionseintritt begünstigenden Auslegung des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG herangezogen.⁹²⁰

(a) Erste Auslegungsmöglichkeit: Unschädlichkeit bestimmter Einschränkungen

Der weit überwiegende Teil des Schrifttums nimmt an, dass auch Rechtseinräumungen unterhalb einer weltweiten Vergabe der Nutzungsrechte prinzipiell eine taugliche Anknüpfungsbasis für die Fiktion darstellen können, geographische Einschränkungen der Annahme einer „räumlich [...] unbegrenzt“ (§ 137 I Abs. 1 [S. 1](#) UrhG) erfolgten Rechtseinräumung somit nicht zwingend entgegenstehen.⁹²¹

Manche Vertreter dieser großzügigen Auslegung wollen in bestimmten Fällen sogar eine auf die Bundesrepublik Deutschland beschränkte Rechtseinräumung ausreichen lassen.⁹²² Zur Begründung verweisen sie auf das Territorialitätsprinzip⁹²³. Das vom deutschen UrhG geschützte Urheberrecht erstrecke sich ohnehin nur auf das Staatsgebiet der Bundesrepublik Deutschland, weshalb eine Beschränkung der Rechtseinräumung auf eben dieses Gebiet unschädlich sei.⁹²⁴ Vereinzelt wird sogar eine innerhalb des Bundesgebiets territorial beschränkte Rechtseinräumung für ausreichend erachtet, wie sie etwa zugunsten von Landesrundfunkanstalten bei „historischen mundartlichen Regionalprogrammen“⁹²⁵ denkbar sei, und zur Begründung auf den Gesetzeszweck verwiesen, bei welchem die Zugänglichmachung der deutschen Archivbestände gerade auch der Rundfunkanstalten und für die inländische Allgemeinheit im Vordergrund gestanden habe.⁹²⁶

Andere halten etwa für deutsche Sprachwerke eine auf den deutschsprachigen Raum begrenzte Rechtseinräumung für erforderlich, aber auch ausreichend.⁹²⁷ Sie orientieren sich dabei an der Branchenübung und dem konkreten Vertragszweck als Maßstab zur Beurteilung der Unbegrenztheit.⁹²⁸ Sei dies im Beispiel des deutschen Sprachwerks die Buchauswertung in der Originalfassung, so kämen für diesen Verwertungszweck geographisch von vornherein im Wesentlichen nur die Bundesrepublik, Österreich und die Schweiz in Betracht; eine auf diesen Raum beschränkte Rechtseinräumung sei damit im Sinne des § 137 I Abs. 1 [S. 1](#) UrhG gleichwohl „räumlich unbegrenzt“.⁹²⁹

Neben dem Territorialitätsprinzip und dem Zweckübertragungsgedanken beziehungsweise dem Vertragszweckkriterium argumentieren die Vertreter dieser weiten Auslegung mit der *ratio legis* des § 137 I UrhG. Die globale Rechtevergabe an den Erstverwerter entspreche in vielen Branchen nicht

der Praxis.⁹³⁰ Stelle man gleichwohl die strikte Forderung nach einer Vergabe der Weltrechte auf, so drohe die Übergangsregelung vielfach leerzulaufen.⁹³¹ Der Gesetzeszweck einer Öffnung der Archive bliebe in weiten Teilen unerreicht.⁹³²

(b) Zweite Auslegungsmöglichkeit: Zwingend weltweite Rechtevergabe erforderlich

Vereinzelt wird dieser Sichtweise entgegengetreten und tatsächlich die zwingend weltweite Einräumung der Nutzungsrechte gefordert.⁹³³ Die Vertreter dieser Ansicht stützen sich in erster Linie auf den Gesetzeswortlaut, der keinerlei Einschränkungen erkennen lasse; „unbegrenzt“ müsse im wörtlichen Sinne verstanden werden.⁹³⁴ Insbesondere eine auf das Staatsgebiet der Bundesrepublik beschränkte Rechtseinräumung müsse danach schon dem Wortlaut nach ausscheiden.⁹³⁵ Denn aufgrund des Territorialitätsprinzips stelle das deutsche Staatsgebiet bereits das geographische Minimum der Einräumung dar, innerhalb dessen eine dinglich wirkende Aufspaltung ohnehin nicht in Betracht komme.⁹³⁶ Das Erfordernis der unbegrenzten Rechtseinräumung müsse daher zumindest auf einen dieses Minimum überschreitenden Umfang zielen, da es andernfalls obsolet wäre.⁹³⁷

Weiter ziehen die Befürworter einer strengen Auslegung des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG das schon aus anderem Zusammenhang bekannte Argument des Gleichlaufs von Tatbestands- und Rechtsfolgenseite heran. Ausgehend von der Prämisse, dass die auf der Rechtsfolgenseite eintretende Fiktion ebenfalls die Weltrechte umfasse, müsse ihr auf der Tatbestandsseite eine ebenso weitreichende vertragliche Rechtseinräumung vorausgegangen sein.⁹³⁸ Hinzu tritt ein teleologisches Argument: Das Kriterium der Unbegrenztheit solle Situationen miteinander in Konflikt tretender Einräumungsfiktionen vermeiden helfen.⁹³⁹ Ließe man aber auf der Tatbestandsseite räumlich begrenzte Rechtseinräumungen als Anknüpfungsbasis für den Fiktionseintritt ausreichen, so drohten bei zwischenzeitlich erfolgter anderweitiger Lizenzierung im Ausland Rechtekollisionen auf den ausländischen Verwertermärkten.⁹⁴⁰

(c) Stellungnahme und Zwischenbefund

Zwar verdient die letztere, eine weltweite Rechtevergabe voraussetzende Auffassung insoweit Zustimmung, als kollidierende Einräumungsfiktionen ebenso vermieden werden müssen wie generell jeder Konflikt mit Rechteinhabern im Ausland. Jedoch ist auch auf dieser Grundlage der Schluss auf die Notwendigkeit einer weltweiten Rechtseinräumung keineswegs zwingend.

Vielmehr sind, wie gezeigt, durchaus Konstellationen denkbar, in denen es auch unter Anwendung des Vertragszweckkriteriums nicht zu unerwünschten Rechtskollisionen kommt. Dies belegt das bereits genannte Beispiel der Buchauswertung eines Sprachwerkes in seiner Originalfassung; die nach Sprachräumen getrennte Lizenzierung von Sprachwerken entspricht dabei gängiger Praxis in der Buchverlagsbranche.⁹⁴¹ Kommt es neben der Lizenzierung der Rechte am deutschen Original zur Rechtevergabe an Übersetzungen des Werkes in unterschiedliche Fremdsprachen, so lassen sich auch die Rechte an der neuen Nutzungsart des E-Books entsprechend nach Sprachräumen aufteilen. Die Heranziehung des Vertragszweckkriteriums sieht sich folglich stets dann keinen Bedenken ausgesetzt, wenn sich die Rechte an den neu entstandenen Nutzungsarten in gleicher Weise wie die ursprünglichen Rechte konfliktfrei territorial aufspalten lassen.⁹⁴² Notwendige Voraussetzung für die Anwendung des Vertragszweckkriteriums und überhaupt für das Ausreichenlassen einer nach bestimmten geographischen Teilgebieten differenzierenden räumlichen Unbegrenztheit ist folglich auf der Tatbestands- wie auf der Rechtsfolgenseite die territoriale Aufspaltbarkeit der Nutzungsart. Ein räumliches Nebeneinander unterschiedlicher Rechtsinhaberschaften muss konfliktfrei möglich sein.⁹⁴³

Im Bereich der digitalen Auswertungen stößt diese Auftrennbarkeit angesichts der Ubiquität des Internets zwangsläufig an ihre Grenzen;⁹⁴⁴ dieser Umstand erscheint nicht zuletzt vor dem Hintergrund problematisch, als dass § 137 I UrhG ausweislich der Regierungsbegründung offenbar gerade auch die Online-Auswertung der Archivbestände ermöglichen soll.⁹⁴⁵ In den Fällen einer fehlenden

territorialen Aufspaltbarkeit fordern auch die Befürworter einer großzügigen Auslegung des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG daher die Vergabe weltweiter Lizenzen, bei deren Fehlen sie über die Nichtanwendbarkeit des Fiktionstatbestands zum Anwachsen der Rechte beim Urheber gelangen.⁹⁴⁶

Die im Schrifttum herrschende Ansicht kann sich für ihre weite Auslegung des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG unter Heranziehung des Zweckübertragungsgedankens auf gewichtige Argumente stützen und gelangt letztlich zum überzeugenderen Ergebnis. Denn das flexiblere Kriterium des Vertragszwecks lässt den Fiktionstatbestand nicht von vornherein am Vorliegen geographisch aufgespaltener Rechtseinräumungen scheitern. Es ermöglicht vielmehr eine differenzierende Betrachtungsweise und in ihrem Rahmen die Anwendung der Übergangsregelung des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG auch in solchen Fällen, in denen eine territoriale Aufspaltung der Rechte konfliktfrei möglich ist. Diese Ansicht führt folglich zu sachgerechten Ergebnissen und dient der bestmöglichen Verwirklichung des gesetzgeberischen Willens, die Archivbestände einer zeitgemäßen Auswertung zugänglich zu machen. Die praktische Bedeutung der Vorschrift mit ihren ohnehin strengen Voraussetzungen wird damit nicht weiter reduziert als nötig, und verhindert so, dass neben Abs. 2 S. 1 auch Abs. 1 S. 1 praktisch weitgehend leerläuft.

Damit bleibt festzuhalten, dass das Vertragszweckkriterium vom überwiegenden Schrifttum bei der Auslegung des Merkmals der räumlich unbegrenzten Rechtseinräumung mit überzeugenden Argumenten zur Begründung einer weiten, den Fiktionseintritt begünstigenden Auslegung des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG herangezogen wird.

(2) Voraussetzung der zeitlich unbegrenzten Rechtseinräumung

Ein vergleichbares Auslegungsproblem stellt sich im Hinblick auf das Erfordernis der zeitlich unbegrenzten Rechtseinräumung. Von seinem Wortlaut her scheint § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG keinerlei zeitliche Beschränkung zuzulassen, sondern vielmehr eine zeitlich absolut unbegrenzte Rechtseinräumung vorauszusetzen. Daran anknüpfend fordern

einige Vertreter des Schrifttums, die ursprüngliche Rechtseinräumung müsse sich zeitlich auf die gesamte gesetzliche Regelschutzfrist – siebzig Jahre *post mortem auctoris*, § 64 UrhG – erstrecken.⁹⁴⁷

Dieser strengen Interpretationsweise treten die Vertreter der wohl überwiegenden Literaturansicht entgegen.⁹⁴⁸ Dabei argumentieren einige dieser Autoren für die weite Auslegung, gänzlich ohne auf die Zweckübertragungslehre zurückzugreifen.⁹⁴⁹ Tatsächlich spricht bereits der Zweck der Vorschrift – Öffnung der Archive⁹⁵⁰ – und das andernfalls drohende Leerlaufen der Fiktionsregelung für die weite Auslegung, ebenso wie die berechtigten Interessen der Verwerter und der ebenfalls an einer Auswertung in neuen Nutzungsarten interessierten Allgemeinheit.⁹⁵¹ Andere Autoren ziehen ergänzend auch den Gedanken der Zweckübertragungslehre und das Vertragszweckkriterium heran.⁹⁵² Angesichts der von vornherein begrenzten Schutzdauer des Urheberrechts (§ 64 UrhG) und der deswegen ohnehin fehlenden Möglichkeit einer zeitlich absolut unbegrenzten Nutzungsrechtseinräumung sei allein das Vorhandensein – oder vielmehr das Fehlen – von für die betreffende Branche untypischen temporalen Beschränkung entscheidend.⁹⁵³ Ausreichend, aber auch erforderlich soll sein, dass die Rechtseinräumung die Auswertung nach dem jeweiligen Vertragszweck in zeitlicher Hinsicht umfassend ermögliche.⁹⁵⁴ Sei dies gewährleistet – was für die jeweilige Auswertungsform anhand der Branchenüblichkeit festzustellen sei⁹⁵⁵ – so solle die Voraussetzung der zeitlichen Unbegrenztheit grundsätzlich erfüllt sein; hinzu trete lediglich das Erfordernis, dass der Lizenzvertrag nicht zuvor ordentlich gekündigt werden kann⁹⁵⁶. Nur in den Konstellationen, in denen der Rückfall der Nutzungsrechte vor Erreichen des branchenüblichen Auswertungsumfangs vereinbart ist, soll es auch nach dieser Ansicht an einer zeitlich unbegrenzten Rechtseinräumung fehlen.⁹⁵⁷

Insgesamt kommt dem Vertragszweckkriterium im Rahmen dieser Auslegungsfrage eine lediglich untergeordnete Bedeutung zu. Sofern herangezogen, stützt es jedoch – wie bereits im Rahmen des Merkmals der räumlich unbegrenzten Rechtseinräumung – eine weite, den Fiktionseintritt beim Erwerber und das Entstehen eines bloßen Vergütungsanspruchs beim Urheber (§ 137 I Abs. 5 UrhG) begünstigende Auslegung.

(3) Sonderfall: Zeitlich unbegrenzte Ausschließlichkeit erforderlich?

Einen Sonderfall innerhalb der Auseinandersetzung um die Anforderungen an die zeitliche Unbegrenztheit stellt die Frage dar, ob sich dieses Erfordernis auch auf die Voraussetzung der Ausschließlichkeit erstreckt; beide Auslegungsfragen gehen in der Diskussion oft ineinander über.⁹⁵⁸

Einige Autoren legen – regelmäßig ohne nähere Begründung – das Erfordernis einer auch zeitlich unbeschränkten Ausschließlichkeit der Rechtseinräumung als selbstverständlich zugrunde.⁹⁵⁹ Die Folge wäre, dass die Fiktion zugunsten des Erwerbers von Rechten an Sammlungsbeiträgen gemäß § 38 UrhG regelmäßig scheitern würde.⁹⁶⁰ Denn nach § 38 UrhG ist auch die Vereinbarung eines ausschließlichen Nutzungsrechts lediglich als zeitlich beschränkte Ausschließlichkeit auszulegen. Bereits nach Ablauf eines Jahres seit Erscheinen in periodisch oder nicht periodisch erscheinenden Sammlungen (Abs. 1 S. 2, Abs. 2) oder sogar unmittelbar nach Erscheinen des Beitrags in einer Zeitung (Abs. 3 S. 2) ist der Urheber im Zweifel zur anderweitigen Verwertung berechtigt.

Andere Autoren wenden sich mit überzeugenden Argumenten gegen eine derart enge Auslegung des Fiktionstatbestands⁹⁶¹ und sehen auch die Fälle des § 38 Abs. 1 S. 2 UrhG ohne weiteres als vom Anwendungsbereich des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG umfasst an.⁹⁶² Auch sie greifen zur Begründung jedoch nicht auf die Zweckübertragungslehre und ihr Vertragszweckkriterium zurück. Vielmehr können sie sich bereits auf den Gesetzeswortlaut und -zweck stützen. Denn der Fiktionseintritt zugunsten des Ersterwerbers erfordert gerade nicht zwingend auch eine zeitlich unbegrenzte Ausschließlichkeit der ursprünglichen Rechtseinräumung.⁹⁶³ Im Rahmen des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG steht das Erfordernis der Ausschließlichkeit vielmehr selbständig neben demjenigen der räumlichen und zeitlichen Unbegrenztheit („ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt“).⁹⁶⁴ Eine Verbindung insbesondere von Ausschließlichkeit und zeitlicher Dimension der Rechtseinräumung lässt der Wortlaut nicht erkennen.⁹⁶⁵ Überdies spricht auch die *ratio legis* des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG gegen eine im Gesetzeswortlaut nicht angelegte enge Auslegung der Fiktionsvorschrift.⁹⁶⁶ Würden nämlich Beiträge zu periodisch und nicht

periodisch erscheinenden Sammlungen sowie zu Zeitungen von vornherein aus dem Anwendungsbereich des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG ausgenommen, so blieben weite Teile der in den Archivbeständen ruhenden Schriftwerke der Auswertung in zeitgemäßen Nutzungsarten verschlossen und für die Öffentlichkeit unzugänglich.⁹⁶⁷ Der Verleger solle in den Fällen des § 38 Abs. 1 S. 2 UrhG über § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG immerhin in den Genuss einfacher Nutzungsrechte kommen.⁹⁶⁸ Auf die Zweckübertragungslehre kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

bb. Rechtsfolgenebene – Fiktion eines einfachen oder ausschließlichen Nutzungsrechts?

Auch auf der Rechtsfolgenebene bietet § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG Interpretationsspielraum. Anders als auf der Tatbestandsseite jedoch hat sich neben dem Schrifttum auch die Rechtsprechung bereits mit der sich hier stellenden Auslegungsfrage befasst, ob der Verwerter im Wege der Fiktion nur ein einfaches oder sogar ein ausschließliches Nutzungsrecht erhält. Denn während das Gesetz für die fiktionsauslösende Rechtseinräumung ausdrücklich die Voraussetzung der Ausschließlichkeit aufstellt, spezifiziert es den Charakter der auf Rechtsfolgenebene fingierten Rechte nicht näher. Praktisch bedeutsam wird dies für die Frage, ob neben dem in den Genuss der Fiktion kommenden Verwerter zugleich auch der Urheber selbst – einfache – Nutzungsrechte an der neu entstandenen Verwertungsform erhält, sobald diese Bekanntheit erlangt. Dies würde dem Urheber die parallele eigene Auswertung ebenso wie die Lizenzierung der neu erlangten Rechte an Dritte ermöglichen. Das Auslegungsergebnis ist daher von erheblicher praktischer Relevanz.⁹⁶⁹

Auch wenn keine rechtsgeschäftliche Einräumung von Rechten in Rede steht, so scheint auf den ersten Blick auch hier zur Lösung dieses Auslegungsproblems die Heranziehung des Zweckübertragungsgedankens erwägenswert. Und tatsächlich greifen die Befürworter einer Fiktion von lediglich einfachen Nutzungsrechten zur Begründung ihrer Ansicht vereinzelt auf die Zweckübertragungslehre zurück.⁹⁷⁰ Dabei dient die Zweckübertragungslehre jedoch nur als ein Argument unter vielen. Im Vordergrund stehen andere grammatikalische und systematische Argumente sowie historische und teleologische Erwägungen, hinter denen

der Gesichtspunkt der Zweckübertragungslehre vollständig in den Hintergrund tritt.⁹⁷¹

Zunächst aber zu den Argumenten der Gegenansicht⁹⁷²: Zugunsten einer Fiktion ausschließlicher Nutzungsrechte, für die sich auch das Landgericht München I ausspricht,⁹⁷³ wird insbesondere auf den mit der Fiktionsregelung verfolgten Zweck der Öffnung der Archive verwiesen.⁹⁷⁴ Nur ein Verwerter, der die Exklusivrechte hält und nicht den Wettbewerb der Konkurrenz fürchten muss, werde das mit der Retrodigitalisierung oft verbundene hohe Investitionsrisiko⁹⁷⁵ eingehen und das Werk in der neuen Nutzungsart der Allgemeinheit zugänglich machen.⁹⁷⁶ Allein die Fiktion ausschließlicher Nutzungsrechte sichere dem Erwerber zudem eine ebenso starke Rechtsposition, wie sie ihm zwingend – durch das Erfordernis einer ausschließlichen Nutzungsrechtseinräumung auf der Tatbestandsseite – bereits im ursprünglichen Vertrag eingeräumt worden sein müsse.⁹⁷⁷ Da die Rückrufrechte der §§ 41, 42 UrhG jeweils eine ausschließliche Rechtseinräumung voraussetzen, vermeide allein die Fiktion ausschließlicher Rechte das merkwürdige Ergebnis einer zwar jederzeitigen⁹⁷⁸ Rückrufbarkeit der freiwillig und bewusst eingeräumten Rechte bei gleichzeitiger Rückrufsfestigkeit der lediglich gesetzlich fingierten Rechte.⁹⁷⁹ Der angenommene Gleichlauf von Tatbestands- und Rechtsfolgenrechte⁹⁸⁰ wird nicht zuletzt auf den Gesetzeswortlaut gestützt, der auf der Rechtsfolgenseite durch das Wort „ebenfalls“ offenbar an die auf der Tatbestandsseite aufgestellten Voraussetzungen anknüpfe.⁹⁸¹ Auch ein systematischer Gegenschluss zur Sonderregelung des § 137 I Abs. 1 S. 4 UrhG, hinsichtlich welcher die Gesetzgebungsmaterialien ausdrücklich auf die Möglichkeit einer Fiktion nur einfacher Nutzungsrechtseinräumung eingehen, dient als Argument für die im Normalfall eintretende Fiktion ausschließlicher Rechte.⁹⁸² Auch scheint der Gesetzgeber von einem beim Urheber eintretenden vollständigen „Verlust“⁹⁸³ der Rechte an neuen Nutzungsarten auszugehen.⁹⁸⁴ Hätte zudem der Gesetzgeber lediglich einfache Rechte fingieren wollen, dann hätte er, so ein weiteres Argument, auch bereits auf der Tatbestandsebene die vertragliche Einräumung lediglich einfacher Rechte genügen lassen können, anstatt die ursprüngliche Einräumung ausschließlicher Rechte zu fordern.⁹⁸⁵ Verwiesen wird auch auf den parallel gelagerten Fall des § 2 Abs. 2

SchutzfristenverlängerungsG, bei dessen Anwendung der Bundesgerichtshof⁹⁸⁶ für die Frage nach der Exklusivität der verlängerten Rechtseinräumung ausdrücklich an den Charakter der ursprünglichen Einräumung anknüpfe.⁹⁸⁷ Schließlich begründen die Befürworter einer Fiktion ausschließlicher Rechte ihre Ansicht auch mit den Vergütungsinteressen des Urhebers, der aufgrund der umfassenderen Rechtsstellung des Erwerbers regelmäßig auch eine höhere Vergütung nach § 137 I Abs. 5 UrhG erwarten dürfe.⁹⁸⁸

Demgegenüber ist eines der zentralen Argumente der Gegenansicht für die Fiktion lediglich einfacher Nutzungsrechte die andernfalls drohende Auswertungsblockade.⁹⁸⁹ Die nicht an eine Auswertungspflicht gekoppelte Fiktion tritt nämlich unabhängig davon ein, ob der Erwerber überhaupt fähig oder willens zur eigenen Auswertung oder Weiterlizenzierung der erhaltenen Rechte ist;⁹⁹⁰ ein Brachliegen der neuen Rechte widerspräche aber dem mit der Fiktionsregelung verfolgten Zweck der Überführung der Archivbestände in neue Nutzungsarten.⁹⁹¹ Zudem habe die Fiktion lediglich einfacher Nutzungsrechte den Vorteil, den Wettbewerb weitgehend intakt zu lassen.⁹⁹² Das Investitionsrisiko sei demgegenüber auch bei der Fiktion einfacher Rechte kein Auswertungshemmnis; denn gerade in den typischen Konstellationen einer schwierigen Erreichbarkeit des Urhebers oder seiner Rechtsnachfolger, die gerade Anlass zur Schaffung des § 137 I UrhG waren, drohe dem Erwerber bereits aus tatsächlichen Gründen regelmäßig keine Konkurrenz, so dass die fiktionsweise erworbene Rechtsstellung unabhängig von der Exklusivität der fingierten Rechte faktisch ohnehin einer Alleininhaberschaft gleichkomme.⁹⁹³ Zudem bezwecke § 137 I UrhG nur die Korrektur der früheren Unwirksamkeitsanordnung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. und eine Öffnung der Archive zugunsten der Allgemeinheit, nicht hingegen die Begünstigung des Ersterwerbers und der Verschaffung einer möglichst umfassenden, gar monopolartigen Rechtsstellung im Fiktionswege.⁹⁹⁴ Für die Zugänglichmachung der Archivbestände aber sei die Fiktion einfacher Nutzungsrechte ausreichend.⁹⁹⁵ Auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht könne daher als milderer und (mindestens) ebenso geeignetes Mittel⁹⁹⁶ nur die Fiktion einfacher Nutzungsrechte gerechtfertigt werden.⁹⁹⁷ Die Fiktion ausschließlicher Rechte hingegen stellt für die Vertreter dieser Ansicht

einen nicht gerechtfertigten, da nicht erforderlichen Eingriff in das Eigentum des Urhebers (Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG) dar.⁹⁹⁸ Auch der Umstand, dass gesetzliche Lizenzen den Verwerter ebenfalls nur in den Genuss einfacher Rechte kommen lassen, wird als systematisches Argument für die Fiktion lediglich einfacher Rechte im Rahmen des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG angeführt.⁹⁹⁹ Schließlich wird darauf hingewiesen, dass das Vergütungsinteresse des Urhebers umgekehrt gerade für die Fiktion nur einfacher Rechte und die Möglichkeit zur mehrfachen Lizenzierung durch den Urheber sprechen könne, da die Vielzahl paralleler Einräumungen einfacher Nutzungsrechte in der Summe sogar zu höheren Vergütungsansprüchen führen könne, als dies bei der Fiktion von Exklusivrechten zugunsten eines einzigen Erwerbers der Fall sei.¹⁰⁰⁰ – Neben dieser Fülle von Argumenten, welche die Autoren für die Fiktion einfacher Nutzungsrechte anführen, wird sodann vereinzelt auch auf die Zweckübertragungslehre verwiesen, die in ihrer restriktiven Tendenz ebenfalls für den Verbleib wenigstens der einfachen Rechte beim Urheber und damit gegen die Fiktion von Exklusivrechten für den Erwerber spreche.¹⁰⁰¹ Damit ist die Zweckübertragungslehre selbst für diese Ansicht¹⁰⁰² von allenfalls untergeordneter Bedeutung, während die Kernargumente andere sind.

Insgesamt kommt der Zweckübertragungslehre daher auch hinsichtlich der Frage nach dem Charakter der fingierten Rechte keine entscheidende Bedeutung für die Konkretisierung des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG zu.

c. Zwischenergebnis zu § 137 I UrhG

Die Untersuchung hat gezeigt, dass allein die Schaffung des § 137 I UrhG nicht zwingend eine Einschränkung der Zweckübertragungslehre bedeutet, beide Vorschriften zueinander vielmehr in einem Stufenverhältnis stehen,¹⁰⁰³ aufgrund dessen die Zweckübertragungslehre auch zur Konkretisierung der auslegungsbedürftigen Fiktionsvorschrift herangezogen werden kann. Die Rolle der Zweckübertragungslehre und ihres Vertragszweckkriteriums hierbei ist von unterschiedlichem Gewicht und Charakter.

Der Zweckübertragungslehre und ihrem Vertragszweckkriterium kommt

für die Auslegung des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG durchaus Bedeutung zu. Ihr wichtigster Anwendungsfall ist die Frage nach dem Umfang der auf der Tatbestandsseite erforderlichen beziehungsweise auf der Rechtsfolgenseite fingierten Rechtseinräumung; hierbei wirkt sich das Vertragszweckkriterium restriktiv aus und begünstigt statt eines Fiktionseintritts beim Ersterwerber das Anwachsen der Rechte an neuen Nutzungsarten beim Urheber. Im Übrigen ist der Vertragszweck bei der Auslegung von § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG – der einzige Fiktionstatbestand des § 137 I UrhG mit nennenswerter praktischer Relevanz – meist von untergeordneter Bedeutung. Auch hier kommt ihm, insoweit in Übereinstimmung mit der insgesamt eher extensiven und fiktionsfreundlichen Interpretation des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG, oft eine fiktionserleichternde Wirkung zu.

III. Ergebnis zum Verhältnis von Zweckübertragungslehre und Neuregelungen auf der Rechtseinräumungsebene

Für die Antwort auf die eingangs gestellte Frage, welchen Einfluss die Schaffung von § 31a UrhG und § 137 I UrhG auf die Zweckübertragungslehre hat und welche Bedeutung dem Zweckübertragungsgedanken und dem Vertragszweckkriterium bei der Auslegung und Anwendung dieser ebenfalls auf der Leistungsseite greifenden Neuregelungen zukommt, ist auf der Grundlage der bisherigen Untersuchung wie folgt zu differenzieren:

Die Streichung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. an sich stellt keine Einschränkung der Zweckübertragungslehre dar. Denn das Verbot von Rechtseinräumung über unbekannte Nutzungsarten einerseits und die Zweckübertragungslehre andererseits standen in einem Verhältnis der Parallelität zueinander und waren lediglich durch ihren gemeinsamen Regelungszweck vereint.

Auch die Schaffung des § 31a UrhG kann sich schon deshalb nicht einschränkend auf die Zweckübertragungslehre auswirken, weil die von ihm erfassten Rechtseinräumungen über unbekannte Nutzungsarten bis zum Inkrafttreten der Neuregelung von vornherein vom Anwendungsbereich der Zweckübertragungslehre ausgenommen waren;

abgesehen von Risikogeschäften und Substitutionsfällen, für welche die Rechtsprechung eine restriktive Anwendung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. befürwortete, unterfielen diese Rechtsgeschäfte der strikten Unwirksamkeitsanordnung der Vorgängervorschrift. Insoweit kann sich die Normierung des § 31a UrhG allenfalls als Erweiterung des bisherigen Anwendungsfeldes der Zweckübertragungslehre erweisen. Dies ist der Fall. Denn zwar ist § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG und sein Vertragszweckkriterium an die Besonderheiten von Rechtsgeschäften über unbekannte Nutzungsarten anzupassen, um die Neuregelung des § 31a UrhG nicht leerlaufen zu lassen. In dieser modifizierten Form ist der Vorschrift des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG, seinem Spezifikationserfordernis und dem in der Vorschrift verkörperten Zweckübertragungsgedanken nach geltender Rechtslage jedoch in weitest möglichem Umfang auch im Anwendungsbereich des § 31a UrhG Rechnung zu tragen. Eine weitergehende Einschränkung des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG zugunsten des § 31a UrhG ist weder erforderlich, noch *de lege lata* überhaupt möglich, da der Gesetzgeber es gerade bei einem Nebeneinander beider Vorschriften belassen und § 31 Abs. 5 UrhG im Zuge des Urheberstärkungsgesetzes wenige Jahre zuvor sogar noch ausgebaut hat. Ist daher den an § 31a UrhG angepassten Erfordernissen des § 31 Abs. 5 UrhG nicht im Rahmen des Möglichen genügt worden, verbleiben die Rechte an den neuen Nutzungsarten beim Urheber. Innerhalb des § 31a UrhG erhält der Zweckübertragungsgedanke folglich – wenngleich in modifizierter Form – einen neuen Anwendungsbereich. Dabei kommt dem Vertragszweckkriterium primär eine den Rechtsübergang beschränkende Wirkung zu.

Was die Fiktionsregelung des § 137 I UrhG anbetrifft, so beseitigt sie zwar rückwirkend die Auswirkungen der Unwirksamkeitsanordnung von § 31 Abs. 4 UrhG a.F., welcher aufgrund weitgehend übereinstimmender Zielsetzungen eine große Nähe zur Zweckübertragungslehre aufwies. Jedoch wird das Spannungsverhältnis beider Regelungen zueinander durch die Heranziehung des Vertragszweckkriteriums zur Auslegung und Konkretisierung des § 137 I UrhG abgemildert. In ihrem wichtigsten Anwendungsfall im Rahmen des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG, nämlich bei der Bestimmung des für den fiktionsauslösenden Tatbestand erforderlichen Rechtseinräumung sowie des auf der Rechtsfolgenseite eintretenden

Fiktionsumfangs hat die durchgehend am Vertragszweck orientierte Auslegung eine im Vergleich zur Gegenansicht eine restriktive, den Fiktionsumfang begrenzende Wirkung. Eine verwertungsorientierte, am jeweiligen Primärzweck orientierte Auslegung des § 137 I Abs. 2 [S. 1](#) UrhG, welche zum Fiktionseintritt zugunsten desjenigen Verwerter führen würde, welcher die neuen Rechte mit größter Wahrscheinlichkeit selbst auswerten würde, scheitert *de lege lata* jedoch insbesondere am Wortlaut der Vorschrift sowie entgegenstehenden praktischen Erwägungen. – Für die weitere Konkretisierung des § 137 I Abs. 1 [S. 1](#) UrhG im Rahmen der übrigen Auslegungsfrage ist die Zweckübertragungslehre jedoch von geringerer, meist von allenfalls untergeordneter Bedeutung.

B. Bedeutungszuwachs durch die Möglichkeit von AGB-Kontrollen am Maßstab des Zweckübertragungsgedankens?

Der vorangegangene Abschnitt widmete sich der Frage, ob die § 31a und § 137 I UrhG zu einer Aushöhlung der Zweckübertragungslehre führen. Das wurde im Wesentlichen verneint. Es lässt sich jedoch ebenso die Frage aufwerfen, ob die Reformen nicht umgekehrt sogar einen Bedeutungszuwachs für die Zweckübertragungslehre bewirkt haben.

I. Einleitung

Im Fokus der nachfolgenden Prüfung stehen nun die Neuregelungen auf der Gegenleistungsseite sowie die Möglichkeiten und Grenzen einer AGB-Inhaltskontrolle urheberrechtlicher Nutzungsrechtseinräumungen.

1. Bedeutung der Neuregelungen auf der Vergütungsseite

Während bislang die Neuregelungen auf der Leistungsseite im Mittelpunkt standen, rücken nunmehr jene auf der Gegenleistungsseite in den Fokus. Denn im neuen § 11 S. 2 UrhG ist der Gedanke, dass der Urheber tunlichst an den Erträgen seines Werkes zu beteiligen ist, nunmehr ausdrücklich normiert worden, während die § 32 ff. UrhG dem Urheber einen Anspruch auf angemessene Vergütung gewähren.¹⁰⁰⁴ Damit hat die Urhebervertragsrechtsreform von 2002 unverkennbar zu einer Stärkung des Beteiligungsgrundsatzes geführt. Der Verwirklichung genau dieses Grundsatzes aber dient letztlich auch die Zweckübertragungslehre, wenngleich sie auf der Ebene der Nutzungsrechtseinräumung ansetzt.¹⁰⁰⁵ Auf dieser Ebene war vor den Reformen lange Zeit umstritten, ob neben der direkten Anwendung des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG dem Zweckübertragungsgedanken auch im Rahmen der AGB-Inhaltskontrolle Bedeutung zukommt, er insbesondere als Kontrollmaßstab i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB¹⁰⁰⁶ herangezogen werden kann.¹⁰⁰⁷ Dies hat der Bundesgerichtshof im Jahr 1982 verneint.¹⁰⁰⁸ Diese Entscheidung stieß in Teilen des Schrifttums auf Kritik.¹⁰⁰⁹ Mit der ausdrücklichen Normierung

des Beteiligungsgrundsatzes in § 11 S. 2 UrhG im Jahr 2002 lebte die Diskussion um die AGB-Kontrolle anhand der Zweckübertragungslehre wieder auf.¹⁰¹⁰ Im Anschluss an eine starke, insbesondere in der Kommentarliteratur vertretene Auffassung¹⁰¹¹ wichen verschiedene Ober- und Untergerichte von der bisherigen gefestigten Rechtsprechung ab,¹⁰¹² bevor der Bundesgerichtshof die AGB-Kontrolle am Maßstab des § 31 Abs. 5 UrhG im Jahr 2012 erneut und auch vor dem Hintergrund des reformierten Urhebervertragsrechts ausdrücklich ablehnte.¹⁰¹³ Diese neuerliche Leitentscheidung des Bundesgerichtshofs fand einige Befürworter¹⁰¹⁴, traf aber auch auf deutliche Kritik¹⁰¹⁵.

Um den Einfluss der Neuregelungen und insbesondere des § 11 S. 2 UrhG auf die heutige Bedeutung der Zweckübertragungslehre beurteilen zu können, ist in einem ersten Schritt die Ausgangslage zu untersuchen und insbesondere die Haltung des Bundesgerichtshofs zu hinterfragen.¹⁰¹⁶ Dies geschieht noch unter weitgehender Ausblendung der Gegenleistungsseite und ihrer Reform durch das Urheberstärkungsgesetz.

Auf der Grundlage dieses Ergebnisses wird anschließend im zweiten Schritt untersucht, ob und ggf. in welcher Hinsicht die Neuregelungen auf Vergütungsseite (§§ 11 S. 2, 32 ff., 137 I Abs. 5 UrhG) zu einer anderen Einschätzung der AGB-Kontrolle am Maßstab der Zweckübertragungslehre führen. Dieser zweite Teil der AGB-bezogenen Prüfung erfolgt, um die Ergebnisse des Zweiten und insbesondere auch des Dritten Teils der Arbeit berücksichtigen zu können, am Ende des Dritten Teils der vorliegenden Untersuchung.¹⁰¹⁷

2. Überblick: Allgemeine Geschäftsbedingungen und ihre Kontrolle im Urhebervertragsrecht

Wie in vielen Bereichen des Vertragsrechts, so sind Allgemeine Geschäftsbedingungen auch im Urhebervertragsrecht allgegenwärtig.¹⁰¹⁸ Vorformulierte und für eine Vielzahl von Verwendungen vorgesehene Vertragsbedingungen dominieren den Rechtsverkehr mit urheberrechtlichen Verwertungsrechten.¹⁰¹⁹ Die Verwertung von Urheberwerken ist in weiten Teilen ein Massengeschäft, das Bedürfnis etwa großer Plattenlabel oder Verlagshäuser nach einer effizienten

Handhabung der Vertragsabschlüsse mit den einzelnen Urhebern und sonstigen Rechteinhabern unverkennbar.¹⁰²⁰ Doch auch jenseits des Massengeschäfts lohnt sich für die Verwerter die Investition in Allgemeine Geschäftsbedingungen. Selbst kleinere Verlage oder Independent-Labels sparen durch die Aufstellung einheitlicher, umfassend geprüfter und bereits unterschiedliche Konstellationen abdeckender Bedingungen Transaktionskosten beim späteren Abschluss der einzelnen Verträge. Nicht nur die unmittelbaren Rechtsbeziehungen zwischen Urhebern und Verwertern ist dabei von der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen geprägt. Auch Verwertungsgesellschaften verwenden für ihre Berechtigungsverträge vorformulierte Vertragsbedingungen¹⁰²¹, und selbst die Nutzungsbedingungen der GNU General Public License für Open-Source-Software¹⁰²² stellen AGB dar.¹⁰²³¹⁰²⁴ Dass im Bereich des Urhebervertragsrechts typischerweise eine Vielzahl von Urhebern lediglich einer Handvoll von Verwertern¹⁰²⁵ beziehungsweise Verwertungsgesellschaften gegenübersteht, ermöglicht Letzteren im Regelfall das einseitige Stellen ihrer Vertragsbedingungen.¹⁰²⁶

Auf erster Verwertungsstufe - d.h. im primären Urhebervertragsrecht - kommt es, wie gezeigt¹⁰²⁷, unter Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen oft zu einem *Buy-Out*. Der Verwerter lässt sich vom Urheber die Nutzungsrechte umfassend einräumen, um sie selbst auszuwerten oder weiter zu veräußern. Diese Praxis betrifft nahezu alle Bereiche freiberuflichen kreativen Schaffens, ist aber besonders verbreitet in Rundfunk und Fernsehen, in Film und Multimediaproduktionen (den sogenannten „Neuen Medien“¹⁰²⁸) sowie im Journalismus.¹⁰²⁹ Typischerweise erfolgte der umfassende *Buy-Out* von Rechten auf der Leistungsseite lange Zeit gegen eine einmalige Pauschalvergütung auf Gegenleistungsseite.¹⁰³⁰ Klassische Beispiele für die Praxis von *Buy-Out*-Verträgen sind etwa die Filmbranche¹⁰³¹ und der journalistische¹⁰³² Bereich.¹⁰³³ In der Praxis haben sich umfassende Rechtekataloge durchgesetzt, in denen sämtliche Nutzungsarten einzeln aufgezählt werden.¹⁰³⁴ Diese Vertragspraxis mit einer für den kontinentaleuropäischen Rechtsraum untypischen Kasuistik¹⁰³⁵ stellt eine unmittelbare Folge der Aufnahme des § 31 Abs. 5 UrhG in das UrhG von

1965 dar.¹⁰³⁶ Die Vorschrift setzt die Verwerter unter Spezifizierungsdruck. Die Verwerter und ihre mit dem Verfassen der Klauseln beauftragten Rechtsberater versuchen daher, mittels umfassender Rechtekataloge der Maßgeblichkeit des Vertragszwecks und der damit verbundenen Rechtsunsicherheit aus dem Weg zu gehen. Unter Berücksichtigung der im Laufe der Jahre hierzu ergangenen Rechtsprechung kam es zu immer ausgefeilteren Klauselwerken, wodurch die Vermeidung des Vertragszweckkriteriums den Verwertern in der Vergangenheit immer zuverlässiger gelang.¹⁰³⁷

Hier setzen die Befürworter einer AGB-Inhaltskontrolle von Rechtseinräumungen am Maßstab des Zweckübertragungsgedankens an. Wenn die Orientierung am Vertragszweck bei direkter Anwendung des § 31 Abs. 5 UrhG auch an der Einzelbezeichnung im Rahmen der Rechtekataloge scheitern müsse, so solle der in der Vorschrift enthaltene Zweckübertragungsgedanke doch über § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB isoliert zur Begrenzung der umfassenden Nutzungsrechtseinräumung in AGB herangezogen werden können.¹⁰³⁸ Durch diesen Rückgriff auf die AGB-Inhaltskontrolle - so mitunter ausdrücklich die Begründung - könne dem 'Unterlaufen' des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG beziehungsweise seines Vertragszweckkriteriums durch umfassende 'Umgehungskataloge' Einhalt geboten und dem Zweckübertragungsgedanken doch noch zur Geltung verholfen werden.¹⁰³⁹ Hierdurch soll der befürchtete Ausverkauf der Rechte an den Werken der Urheber und ausübenden Künstler gegen zu geringe Vergütung verhindert werden.

Interessant ist die AGB-Kontrolle von Nutzungsrechtseinräumungen jedoch auch aus verfahrensrechtlichen Gründen. Denn entscheidender Vorteil einer Inhaltskontrolle nach § 307-309 BGB ist, dass sie den Weg zum kollektiven Rechtsschutz über das UKlaG und unter bestimmten Voraussetzungen auch über das UWG eröffnet.¹⁰⁴⁰ An die Stelle der früheren §§ 13 ff. AGBG sind heute die Regelungen des Unterlassungsklagegesetzes getreten. Der Weg zum kollektiven Rechtsschutz führt für Urheberverbände heute insbesondere über § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG.¹⁰⁴¹ Zum einen ermöglicht das kollektive Klagverfahren schnellen Rechtsschutz im Wege der einstweiligen Verfügung, ohne dass es einer Glaubhaftmachung der Dringlichkeit bedarf (§ 5 UKlaG i.V.m. §

12 Abs. 2 UWG).¹⁰⁴² So wurden auch einige der angestregten Verfahren durch Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung eingeleitet, um sodann im Hauptsacheverfahren die Instanzen bis zum Bundesgerichtshof zu durchlaufen.¹⁰⁴³ Zum anderen aber – und das ist entscheidend – könnte durch eine solche Verbandsklage gerade jene Problematik vermieden werden, welche bereits in Zusammenhang mit dem Widerrufs- bzw. Widerspruchsrecht in § 31a Abs. 1 S. 3 und § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG als Schwäche des Individualrechtsschutzes aufgezeigt wurde¹⁰⁴⁴: für den einzelnen Urheber ist eine gerichtliche Durchsetzung seiner Interessen mit erheblichen Risiken verbunden, die ihn regelmäßig vom Beschreiten des Rechtswegs abhalten werden. Neben dem allgemeinen Prozesskostenrisiko setzt sich der Urheber insbesondere der Gefahr aus, bei seinen potentiellen Vertragspartnern in Verruf zu geraten, auf eine 'schwarze Liste' gesetzt und für künftige Geschäfte nicht mehr in Betracht gezogen zu werden.¹⁰⁴⁵ Die Risiken einer Rechtsverfolgung über eine direkte Anwendung von § 31 Abs. 5 UrhG (bzw. § 32 UrhG) auf dem Wege des Individualrechtsschutzes stehen in der Regel außer Verhältnis zu dem zu erwartenden Gewinn.

Die Möglichkeit einer Klage der Urheberverbände stellvertretend für ihre Mitglieder würde nicht nur die genannten praktischen Probleme der Rechtsdurchsetzung beheben. Sie hätte auch zwei weitere Vorteile: Zum einen könnten die Urheber im Kollektiv ihre Interessen bündeln und den Verwertern auf Augenhöhe gegenüberreten. Zum anderen hätte ein Obsiegen im Verbandsprozess aufgrund der in § 11 S. 1 UKlaG angeordneten Rechtskrafterstreckung¹⁰⁴⁶ zur Folge, dass sich sämtliche Vertragspartner von Verwendern der gerichtlich für missbräuchlich erklärten Klausel im Individualprozess auf deren Unwirksamkeit berufen könnten.¹⁰⁴⁷ Von dem erstrittenen Unterlassungsurteil würden unmittelbar sämtliche Vertragspartner von Verwendern der unangemessenen Klauseln profitieren. Eine unnötige Vielzahl von Prozessen ließe sich vermeiden.¹⁰⁴⁸ Anders als im Individualklageverfahren, dessen Rechtswirkungen sich auf die Verfahrensbeteiligten beschränken, wäre die Verdrängung unangemessener Vertragsbedingungen vom Markt nicht weiteren Gerichtsprozessen oder dem Einlenken der Verwerter¹⁰⁴⁹ überlassen.¹⁰⁵⁰ Ein Zugewinn an Rechtssicherheit für beide Seiten wäre

die Folge.¹⁰⁵¹

Angesichts dieser Vorteile fordern einige Vertreter des Schrifttums bereits die Unterstützung der Urheber durch die Verbände und befürworten vor diesem Hintergrund die AGB-Inhaltskontrolle von Nutzungsrechtseinräumungen.¹⁰⁵² Ersten Vorstößen in diese Richtung erteilte der Bundesgerichtshof jedoch bereits im Jahr 1982 durch seine viel beachtete Entscheidung '*Honorarbedingungen: Sendevertrag*'¹⁰⁵³ eine Absage. Ein Jahr später folgte das Kammergericht dem Bundesgerichtshof.¹⁰⁵⁴ In weiten Teilen des Schrifttums stieß die Leitentscheidung des Bundesgerichtshofs jedoch auf Kritik.¹⁰⁵⁵ In der Folgezeit verstummte die Diskussion um die AGB-Kontrolle von Rechtseinräumungen indes weitgehend.

Zu ihrem Wiederaufleben kam es erst im Zuge der Reformbestrebungen des Urhebervertragsrechts. Vereinzelt ergingen bereits vor Inkrafttreten des Urheberstärkungsgesetzes im Jahr 2002 abweichende instanzgerichtliche Entscheidungen. So nahm das OLG Zweibrücken im Jahr 2000 die Kontrollunterworfenheit von Nutzungsrechtseinräumungen an und erklärte eine Klausel unter anderem wegen Verstoßes gegen den Grundgedanken des § 31 Abs. 5 UrhG gem. § 9 Abs. 2 Nr. 1 ABGB¹⁰⁵⁶ für unwirksam.¹⁰⁵⁷ Zu einem umfassenden Wiederaufgreifen der bereits früher im Schrifttum entwickelten Ansätze kam es jedoch erst mit Inkrafttreten der §§ 11 S. 2, 32 UrhG. Grund hierfür war nicht zuletzt, dass der Gesetzgeber ausdrücklich zum Ziel erklärt hatte, dass über § 11 S. 2 UrhG künftig der Beteiligungsgedanke im Rahmen der AGB-Inhaltskontrolle Berücksichtigung finden solle.¹⁰⁵⁸ Diese Äußerung wurde vielfach dahingehend verstanden, der Gesetzgeber wolle entgegen der bisherigen Rechtsprechung die AGB-Inhaltskontrolle von Nutzungsrechtseinräumungen ermöglichen.¹⁰⁵⁹

Die nun vor dem Hintergrund der Neuregelungen wieder aufgenommene Diskussion¹⁰⁶⁰ mündete schließlich in einer Vielzahl instanzgerichtlicher Entscheidungen. Zwischen 2007 und 2012 waren bundesweit die Instanzgerichte mit der AGB-Kontrolle von Urheberverträgen und der Frage befasst, inwiefern Nutzungsrechtseinräumungen (und Vergütungsvereinbarungen) einerseits überhaupt der Inhaltskontrolle

unterliegen und andererseits mit etwaigen Grundgedanken des Urhebervertragsrechts unvereinbar sind. Diese Verfahren wurden fast ausnahmslos von Gewerkschaften, Berufs- und Interessenverbänden geführt – ein Umstand, der das Bedürfnis nach kollektivem Rechtsschutz im Urhebervertragsrecht eindringlich vor Augen führt. Besonders zu nennen sind hier die Journalistenverbände, auf die ein Großteil der auf Überprüfung der AGB-rechtlichen Zulässigkeit von Lizenzverträgen gerichteten Klagen zurückgeht.¹⁰⁶¹ Im Bereich der ausübenden Künstler waren insbesondere die Verbände der Synchronsprecher aktiv.¹⁰⁶² Daher unterscheidet sich die Strategie der Journalisten und ihrer Interessenvertreter grundlegend von derjenigen der Übersetzer, deren Klagen auf Anpassung der Vergütung nach § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG einen weiteren Teil der nach Inkrafttreten des Urheberstärkungsgesetzes entstandenen Prozesswelle ausmacht.¹⁰⁶³

Diese mit Beginn des neuen Jahrtausends in Gang gesetzte Klagewelle führte zu einer Fülle von Gerichtsentscheidungen zur AGB-Inhaltskontrolle von Lizenzverträgen. Die Instanzgerichte vertraten dabei keine einheitliche Linie, vielmehr kam es zu einer Vielzahl gegenläufiger Entscheidungen. Die Frage der AGB-Wirksamkeit von Lizenzverträgen wurde nicht selten auch innerhalb derselben Entscheidung unterschiedlich beantwortet, je nachdem, ob sie die Ebene der Rechtseinräumung betraf oder es um die Wirksamkeit der Vergütungsklauseln ging.

So gelangten auf der Ebene der Nutzungsrechtseinräumung einige Gerichte über § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. dem in §§ 11 S. 2, 32 UrhG enthaltenen Beteiligungsgedanken zu einer Unwirksamkeit der Einräumungsklauseln.¹⁰⁶⁴ Manche Gerichte maßten vor dem Hintergrund der Reformen sogar § 31 Abs. 5 UrhG selbst Leitbildcharakter bei und erklärten die formularmäßige Rechtseinräumung wegen Verstoßes gegen diesen Leitgedanken über § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB für unwirksam.¹⁰⁶⁵ Andere Gerichte wiederum blieben der Linie des Bundesgerichtshofs treu und lehnten jede Inhaltskontrolle von Nutzungsrechtseinräumungen am Maßstab des § 31 Abs. 5 UrhG oder des § 11 S. 2 UrhG insgesamt ab.¹⁰⁶⁶ Auch was die Vergütungsebene anbetrifft, kam es zu divergierenden Entscheidungen.¹⁰⁶⁷ Insgesamt war jedoch seit der Entscheidung des OLG Zweibrücken 'ZDF-Komponistenverträge'¹⁰⁶⁸ im Jahr 2001 sowie

insbesondere nach dem Urteil '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*'¹⁰⁶⁹ des OLG Hamburg im Jahr 2011 eine gewisse Tendenz der Instanzgerichte hin zu einer Befürwortung der AGB-Inhaltskontrolle von Urheberrechtsverträgen auszumachen.¹⁰⁷⁰

Exemplarisch sei hier das Urteil '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*' des LG Berlin aus dem Jahr 2007 angeführt.¹⁰⁷¹ Es ist, soweit ersichtlich, die erste Entscheidung nach Inkrafttreten des Urheberstärkungsgesetzes, in der sich ein Landgericht vor dem Hintergrund der Urhebervetragsrechtsreform mit der Inhaltskontrolle von Urheberveträgen auseinandersetzte. Im Hauptsacheverfahren wurde der Prozess bis vor den Bundesgerichtshof getragen, dessen gleichnamiges Urteil aus dem Jahr 2012¹⁰⁷² zu einer weiteren Leitentscheidung für den Bereich der AGB-Kontrolle im Urhebervetragsrecht wurde. Der klagende Verband, der die Interessen der Journalisten vertrat, hatte sowohl die umfassende Rechtseinräumungsklausel als auch die Pauschalabgeltung auf Vergütungsseite angegriffen. Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes lehnte das LG Berlin im Hinblick auf die Rechtseinräumung eine Unwirksamkeit nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. § 31 Abs. 5 UrhG ab, gelangte jedoch im Hinblick auf die Vergütungsseite zur Unwirksamkeit der Entgeltklausel nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. § 11 S. 2 UrhG.¹⁰⁷³

Der Bundesgerichtshof hingegen bestätigte im Jahr 2012 ausdrücklich seine frühere Leitentscheidung '*Honorarbedingungen: Sendevertrag*' auch vor dem Hintergrund des reformierten Urhebervetragsrechts. In der bereits genannten Entscheidung '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'¹⁰⁷⁴ stellte er fest, dass eine Inhaltskontrolle der Nutzungsrechtseinräumung am Maßstab des § 31 Abs. 5 UrhG nach wie vor nicht in Betracht komme, die Rechtseinräumung überdies auch nicht am Maßstab der §§ 11 S. 2, 32 UrhG überprüft werden könne.¹⁰⁷⁵ Diese Einschätzung bestätigte er im Folgejahr 2013 in der Entscheidung '*Rechteeinräumung Synchronisationssprecher*' erneut unter Einbeziehung des § 88 Abs. 1 UrhG als Sonderregelung zu § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG.¹⁰⁷⁶ Auch eine ABG-Inhaltskontrolle der Vergütungsseite am Maßstab der §§ 11 S. 2, 32 UrhG müsse ausscheiden.¹⁰⁷⁷

Das Festhalten des Bundesgerichtshofs an seiner ursprünglichen Rechtsauffassung stieß im Schrifttum überwiegend auf teils erhebliche Kritik.¹⁰⁷⁸ Die Instanzgerichte jedoch schlossen sich – teilweise unter ausdrücklicher Distanzierung von ihrer ursprünglichen Rechtsansicht¹⁰⁷⁹ – bis auf wenige Ausnahmen¹⁰⁸⁰ dem Bundesgerichtshof an¹⁰⁸¹. In der Folge ebten die Entscheidungen zur AGB-Inhaltskontrolle von Urheberrechtsverträgen ab.¹⁰⁸² Die AGB-Inhaltskontrolle von Nutzungsrechtseinräumungen am Maßstab des § 31 Abs. 5 UrhG ist damit praktisch bedeutungslos geworden. Unter Zugrundelegung der höchstrichterlichen Rechtsprechung würden die §§ 305 ff. BGB folglich auch nach Inkrafttreten des UrhStärkungG keinen Anwendungsbereich für die Zweckübertragungslehre bieten. Ein Bedeutungszuwachs für den Zweckübertragungsgedanken wäre mit den Reformen des Urhebervertragsrechts folglich nicht verbunden.

Dieses Ergebnis gilt es kritisch zu überprüfen. Nicht zuletzt angesichts der gegenteiligen Auffassung in weiten Teilen des Schrifttums und der Vielzahl kritischer Reaktionen auf die neuerlichen Leitentscheidungen des Bundesgerichtshofs ist zu untersuchen, ob eine Inhaltskontrolle von Nutzungsrechtseinräumungen am Maßstab des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG und seines Zweckübertragungsgedankens tatsächlich seit jeher¹⁰⁸³ ausscheiden musste¹⁰⁸⁴ und selbst die Einführung der §§ 11 S. 2, 32 UrhG zu keiner geänderten Einschätzung führt¹⁰⁸⁵.

Im Vordergrund der Diskussion um die AGB-Inhaltskontrolle von Nutzungsrechtseinräumungen anhand der Zweckübertragungslehre steht zumeist § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB und die Frage nach dem Leitbildcharakter des § 31 Abs. 5 UrhG beziehungsweise des darin zum Ausdruck kommenden Zweckübertragungsgedankens.¹⁰⁸⁶ Der Prüfung des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB vorgelagert ist jedoch – neben grundsätzlichen Fragen wie etwa nach dem Vorliegen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und der Einbeziehung der Klauseln in den Vertrag¹⁰⁸⁷ – die Kontrollschranke des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB. Auch auf dieser vorgelagerten Stufe bedarf es bereits einer näheren Auseinandersetzung mit § 31 Abs. 5 UrhG.¹⁰⁸⁸ In etwas anderem Gewand werden hier bereits einige der sich auch auf der nachgelagerten Stufe des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB stellenden Fragen relevant.

II. Grundlagen der AGB-Inhaltskontrolle

Zunächst sollen die Grundlagen der AGB-Inhaltskontrolle skizziert und die Besonderheiten ihrer Anwendung im Urhebervertragsrecht umrissen werden.

1. Entwicklung und Zweck der AGB-Inhaltskontrolle

Die Entwicklung der Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist bei der Auseinandersetzung mit § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB nach wie vor relevant, da sie nicht nur für das Verständnis der Vorschrift wesentlich ist, sondern auch den Ausgangspunkt vieler Argumente im Streit um die Auslegung und Anwendung der Norm bildet.

Die Entstehung der §§ 305-310 BGB zur Inhaltskontrolle von AGB geht bekanntlich zurück auf eine Entscheidungspraxis der Gerichte in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, mit welcher diese in Zeiten fortschreitender technischer und wirtschaftlicher Entwicklung auf das sprunghafte Ansteigen der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen reagierten.¹⁰⁸⁹ Die massenweise Abwicklung gleichartiger Geschäfte über im Wesentlichen gleichförmige Produkte und Dienstleistungen brachte das Bedürfnis nach Vereinheitlichung auch der Vertragsbedingungen mit sich.¹⁰⁹⁰

Die Vorteile, welche die Verwendung von AGB nicht nur für den einzelnen Anbieter, sondern auch auf überindividueller Ebene hat, sind vielfältig. Zu den Wichtigsten zählen neben der Rationalisierung und der Risikoabwälzung die Lückenausfüllung sowie die Rechtsfortbildung.¹⁰⁹¹ Standardisierungen vereinfachen Geschäftsabläufe. Dies gilt auch für Vertragsbedingungen. Der Verwender nimmt einmalig¹⁰⁹² Rechtsrat in Anspruch und kann das umfassend geprüfte und eine Vielzahl möglicher Konstellationen abdeckende Klauselwerk standardmäßig für Vertragsabschlüsse einsetzen. Die gesonderte Einholung von Rechtsrat zur Überprüfung der Vertragsbedingungen im Einzelfall wird somit entbehrlich und spart Transaktionskosten. Hinzu tritt für den Verwender der Vorteil der Risikoabwälzung mithilfe einseitiger Ausgestaltung der Vertragsbedingungen zu seinen Gunsten. Die umfassende Prüfung im

Vorfeld ermöglicht es dem Verwender, Spielräume des dispositiven Rechts zu seinen Gunsten auszunutzen, die Bedingungen an die eigenen Bedürfnisse anzupassen und Erfahrungen aus vergangenen Geschäftsbeziehungen einfließen zu lassen. Als 'selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft'¹⁰⁹³ bieten AGB den Marktakteuren zudem die Möglichkeit, nicht nur Lücken im Gesetz nach den Bedürfnissen der Praxis auszufüllen und so neue Vertragstypen zu entwickeln, sondern auch bestehendes Gesetzesrecht bei Unzweckmäßigkeit fortzuentwickeln.¹⁰⁹⁴

Dem erheblichen praktischen Bedürfnis des Rechtsverkehrs nach einer Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und der damit verbundenen Rationalisierung stehen mit dem Aspekt der Risikoverlagerung jedoch nicht zu leugnende Nachteile für den Kunden des Verwenders gegenüber,¹⁰⁹⁵ welche die Grundlagen unserer Privatrechtsordnung ebenso berühren wie gesamtwirtschaftliche Interessen¹⁰⁹⁶. Dem Bürgerlichen Gesetzbuch von 1900 liegt die Vorstellung zugrunde, dass sich im Privatrecht zwei gleichberechtigte Individuen begegnen und in den Grenzen des zwingenden Gesetzesrechts in Ausübung ihrer Privatautonomie einen Vertrag aushandeln; ergänzend dazu sollte das dispositive Gesetzesrecht ausgewogene und interessengerechte Ersatzregelungen bereitstellen, auf welche bei Bedarf zurückgegriffen werden kann. Auf der Prämisse des grundsätzlichen Kräftegleichgewichts zwischen den Vertragspartnern beruht die unterstellte Richtigkeitsgewähr eines frei ausgehandelten Vertragsinhalts. An eben diesem freien Aushandeln fehlt es jedoch bei vorformulierten Vertragsbedingungen, die ein Vertragspartner dem anderen bei Vertragsschluss einseitig stellt. Das dispositive Gesetzesrecht wird weitgehend vom Recht der Wirtschaft verdrängt.¹⁰⁹⁷ Auch die Vorstellung annähernder Vertragsparität entsprach schon bei Inkrafttreten des BGB nicht den tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnissen.¹⁰⁹⁸

Durch das Stellen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nimmt der Verwender die Vertragsgestaltungsfreiheit einseitig für sich in Anspruch. Auf diese Weise wird das bereits bestehende Wissens- und Machtgefälle weiter intensiviert. Der Vertragspartner des Verwenders sieht sich mit einem ausgefeilten und regelmäßig umfassenden Regelwerk konfrontiert, dessen konkrete Auswirkungen er ohne Einholung von Rechtsrat kaum

erfassen kann. Gerade diese rechtliche Überprüfung unterlässt der Kunde jedoch typischerweise; regelmäßig nimmt er die Allgemeinen Geschäftsbedingungen sogar nicht einmal zur Kenntnis. Hierbei handelt er durchaus rational.¹⁰⁹⁹ Die umfassende rechtliche Überprüfung der AGB und etwaige (Nach-)Verhandlungen würden zu einem solchen Anstieg der Transaktionskosten führen, dass diese außer Verhältnis zu dem durch die Überprüfung zu erwartenden Vorteil stünden.¹¹⁰⁰ Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, als der Vertragspartner des Verwenders in den meisten Fällen zu Recht darauf vertraut, der in den AGB geregelte Fall werde nicht eintreten.¹¹⁰¹ Anders als bei den sich gegenüberstehenden Hauptleistungen von Produkt und Preis besteht hinsichtlich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nämlich üblicherweise kein Wettbewerb.¹¹⁰² Der fehlende Konditionenwettbewerb führt zu einem partiellen Marktversagen.¹¹⁰³

Das Ziel, die Auswirkungen gerade dieses durch die Verwendung von AGB situativ bedingten Marktversagens¹¹⁰⁴ abzumildern oder zu beseitigen, stand von Beginn an im Mittelpunkt der Sonderregelungen im Bereich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen.¹¹⁰⁵ Vor dem Hintergrund der sozialstaatlichen Ordnung soll auch beim Einsatz von AGB ein Mindestmaß an Vertragsgerechtigkeit sichergestellt und verhindert werden, dass der Verwender seinen Vertragspartner unter Abbedingung der dispositiven Gesetzesvorschriften unangemessen benachteiligt.¹¹⁰⁶ Zugleich dienen die Regelungen des AGB-Rechts der Abwendung gesamtwirtschaftlicher Nachteile, welche durch den fehlenden Konditionenwettbewerb drohen,¹¹⁰⁷ sowie dem Schutz der Sicherheit und Leichtigkeit des Rechtsverkehrs und der Privatautonomie vor einem Missbrauch der Vertragsfreiheit¹¹⁰⁸. Entsprechend kommt auch der AGB-Inhaltskontrolle als Kern des AGB-Rechts eine individualschützende ebenso wie eine überindividuelle Schutzfunktion zu.¹¹⁰⁹

Lange bevor sich der Gesetzgeber mit dem Erlass des AGBG, an dessen Stelle später die §§ 305 ff. BGB und das UKlaG traten, des Bereichs der Allgemeinen Geschäftsbedingungen annahm, reagierten die Gerichte auf die zunehmende Verbreitung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Rechtsverkehr.¹¹¹⁰ An die eigentliche (offene) Inhaltskontrolle tasteten

sich die Gerichte jedoch nur schrittweise und zögerlich heran.¹¹¹¹ Grund hierfür war das Prinzip der Vertragsfreiheit, das es nach Auffassung der Gerichte als fundamentales Schutzgut vor staatlichen Eingriffen und Bevormundung zu bewahren galt.¹¹¹² Das Reichsgericht wählte daher zunächst den Weg über die Auslegung. Den Kunden belastende Klauseln – typischerweise handelte es sich um Haftungsfreizeichnungsklauseln und Einschränkungen von Gewährleistungsrechten – legte das Reichsgericht eng aus¹¹¹³ und entschied auch im Übrigen im Zweifel zugunsten des Vertragspartners¹¹¹⁴ des Verwenders.¹¹¹⁵ Die Kautelarpraxis entwickelte die Klauseln fort und reagierte mit umfassenden, bis ins Detail ausspezifizierten Klauselwerken auf die den Klauselgegner begünstigenden Entscheidungen der Gerichte.¹¹¹⁶ Angesichts des nun stark eingeschränkten Auslegungsspielraums sah sich das Reichsgericht gezwungen, zur offenen Inhaltskontrolle überzugehen.¹¹¹⁷ Es wählte hierzu den Weg über § 138 Abs. 1 BGB und erklärte das Stellen einseitig begünstigender AGB unter Ausnutzung einer Monopolstellung für sittenwidrig.¹¹¹⁸ Dieser Ansatz griff aufgrund seiner Beschränkung auf monopolistisch agierende Verwender jedoch zu kurz.¹¹¹⁹ Der Bundesgerichtshof¹¹²⁰ wechselte daher zu einer allgemeinen offenen Inhaltskontrolle am Maßstab des in § 242 BGB normierten Grundsatzes von Treu und Glauben.¹¹²¹ Hiermit legte der Bundesgerichtshof den Grundstein für die später spezialgesetzlich geregelte Inhaltskontrolle in § 9 Abs. 1 S. 1 AGBG, die mit dem AGBG am 1.4.1977 in Kraft trat¹¹²². Wortgleich mit dem heutigen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB erklärte diese Vorschrift Bestimmungen in AGB für unwirksam, wenn sie den Vertragspartner entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Dem § 9 AGBG und § 307 BGB liegt insbesondere in ihrem jeweiligen Abs. 2 Nr. 1 der vom Bundesgerichtshof entwickelte Gedanke des Gerechtigkeitsgehalts dispositiven Gesetzesrechts zugrunde;¹¹²³ der Grundgedanke der Vertragsgerechtigkeit prägt seither die Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen.¹¹²⁴ Einer der Beweggründe, das über Jahrzehnte geformte Richterrecht in Gesetzesform zu gießen, war die rechtspolitische Zielsetzung der Schaffung eines stärkeren Verbraucherschutzes.¹¹²⁵ Dieses war zugleich Hintergrund für die Regelungen zur Verbandsklage (§§ 13 ff. AGBG), welche den materiellrechtlichen Kontrollvorschriften zur

Erleichterung der Rechtsdurchsetzung in der Praxis an die Seite gestellt wurden.¹¹²⁶

Mit Gesetz vom 19.7.1996 wurde die Klauselrichtlinie (RiLi 93/13/EWG) in nationales Recht umgesetzt und das AGBG – wenngleich nur geringfügig¹¹²⁷ – angepasst. Hierdurch gewann das unter dem Einfluss *Raisers*¹¹²⁸ ursprünglich durch einen primär überindividuellen Schutzzweck geprägte deutsche AGB-Recht eine stärkere individualschützende Komponente hinzu.¹¹²⁹ Zu größeren Änderungen führte das am 1.1.2002 in Kraft getretene Schuldrechtsmodernisierungsgesetz. Es gliederte die materiellrechtlichen Vorschriften des AGBG in das BGB (§§ 305-310) ein, die Regelungen zum Verbandsklageverfahren wurden in das neu geschaffene Unterlassungsklagegesetz aufgenommen. Inhaltlich erfuhr insbesondere die Regelung zum Anwendungsbereich der AGB-Vorschriften eine Änderung, indem sich die AGB-Inhaltskontrolle gem. § 310 Abs. 4 S. 2 BGB nunmehr grundsätzlich auch auf Arbeitsverträge erstreckt. Zudem wurde erstmals das Transparenzgebot ausdrücklich kodifiziert.¹¹³⁰

Insgesamt wurde das große praktische Bedürfnis nach der Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Rechtsverkehr - zunächst von der Rechtsprechung, später auch vom Gesetzgeber - stets anerkannt. Ausgehend von der grundsätzlichen Zulässigkeit der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen sollte das hierzu entwickelte Richterrecht ebenso wie die späteren gesetzlichen Regelungen lediglich den Ausgleich der mit ihrer Verwendung einhergehenden Nachteile und der Wiederherstellung der partiell gestörten Vertragsparität¹¹³¹ sicherstellen.

Wenngleich die Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen und deren Kontrolle ihren Ursprung im Bereich des Massengeschäfts haben, so geht ihre heutige Bedeutung doch weit über diesen ursprünglichen Kernbereich hinaus.¹¹³² Die Verwendung von AGB beherrscht den Geschäftsverkehr. Die Vorteile des einseitigen Stellens vorformulierter Vertragsbedingungen machen sich heutzutage Anbieter am Markt unabhängig von ihrer Größe und Professionalität zu Nutze, vom internationalen Großkonzern über den lokalen ÖPNV bis hin zum

Studenten bei der Untervermietung seiner Wohnung. Diese Entwicklung hat auch vor dem Urhebervertragsrecht nicht Halt gemacht, umgekehrt sorgte gerade hier die Abstraktheit und fehlende physische Greifbarkeit der angebotenen Ware für einen besonders hohen Anteil an AGB im Verkehr mit urheberrechtlichen Nutzungsrechten,¹¹³³ gerade im Bereich des primären Urhebervertragsrechts.¹¹³⁴

2. Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB im Urhebervertragsrecht

Anders als im Regelfall steht bei der Untersuchung der AGB-rechtlichen Zulässigkeit urheberrechtlicher Nutzungsrechtseinräumungen nicht die Einschränkung der Leistungspflichten des Verwenders in Rede, sondern umgekehrt eine möglicherweise unangemessene Ausweitung der Leistungspflichten seines Vertragspartners, des Urhebers.¹¹³⁵ Auf die nachfolgende Prüfung bleibt dieser Umstand jedoch grundsätzlich ohne Einfluss.¹¹³⁶

Die grundsätzliche Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB auf urheberrechtliche Nutzungsverträge wird allgemein bejaht.¹¹³⁷ Das schließt auch Wahrnehmungsverträge ein.¹¹³⁸ Weiterhin setzt § 305 Abs. 1 BGB zunächst das Vorliegen Allgemeiner Geschäftsbedingungen und somit von Vertragsbedingungen voraus, die für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind und die der Verwender der anderen Vertragspartei bei Vertragsschluss einseitig stellt (vgl. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB).¹¹³⁹ Es wurde bereits dargelegt, dass dies gerade im Urhebervertragsrecht fast durchgängige Praxis ist. Als Beispiele seien nur Verlagsverträge, Honorarbedingungen für journalistische Beiträge in Zeitungen¹¹⁴⁰ oder Verfilmungsverträge genannt. Auch die Wahrnehmungsverträge, welche etwa Autoren mit der VG Wort abschließen,¹¹⁴¹ stellen einseitig von der Verwertungsgesellschaft gestellte und vereinheitlichte Vertragsbedingungen dar. Insbesondere umfasst der Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen neben dem schuldrechtlichen Verpflichtungs- auch das dingliche Verfügungsgeschäft.¹¹⁴²

Diese Rechtseinräumungsverträge schließen Urheber typischerweise als

Unternehmer i.S.d. §§ 14, 310 Abs. 1 S. 1, 2 BGB ab.¹¹⁴³ Das gilt ohne weiteres für freiberufliche Urheber, die den Verwertern die Rechte an ihrem Werk in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit einräumen.¹¹⁴⁴ Erfasst werden aber auch nebenberuflich tätige Urheber,¹¹⁴⁵ solange ihre selbständige Teilnahme am Wirtschaftsverkehr nicht lediglich kurzfristiger Natur ist.¹¹⁴⁶ Die solchermaßen zwischen Unternehmern geschlossenen Verträge unterliegen somit nur über § 307 BGB der Inhaltskontrolle; die in den speziellen Klauselverböten der § 308 und § 309 BGB enthaltenen Wertungen finden allenfalls mittelbar im Rahmen der Angemessenheitsprüfung nach § 307 BGB Berücksichtigung (§ 310 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 BGB).¹¹⁴⁷ Zwar ähneln gerade selbständig tätige Urheber in ihrem Schutzbedürfnis eher Verbrauchern¹¹⁴⁸, die i.R.d. §§ 305 ff. BGB besonderen Schutz genießen (vgl. § 310 Abs. 3 BGB). Denn obgleich selbständige Urheber den Verwertern im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit und damit den Wertungen des Gesetzes zufolge prinzipiell auf Augenhöhe gegenüberstehen, ist das Ungleichgewicht zwischen geschäftlich oft wenig erfahrenen Urhebern auf der einen Seite und marktmächtigen Verwertern auf der anderen eher mit Verbrauchergeschäften vergleichbar.¹¹⁴⁹ Das im Urhebervertragsrecht typischerweise anzutreffende strukturelle Ungleichgewicht hat damit in der wirtschaftlichen Unerfahrenheit und der oftmals rationalen Unkenntnis durch Nichtbeachtung der AGB einerseits sowie der Marktmacht der Verwerter andererseits unterschiedliche Ursachen.¹¹⁵⁰ Dieser Umstand ist für die Anwendung der §§ 307 ff. BGB jedoch grundsätzlich ohne Bedeutung, da § 310 Abs. 1 S. 1, 2 BGB allein die formale Unternehmereigenschaft für maßgeblich erklärt.¹¹⁵¹

Die Mehrzahl der Urheber ist heutzutage gleichwohl als Arbeitnehmer angestellt und räumt die Rechte an ihren Werken im Rahmen des Arbeitsverhältnisses ein. Hier sind die für Arbeitsverträge geltenden Besonderheiten des § 310 Abs. 4 BGB zu beachten.¹¹⁵²

In zeitlicher Hinsicht gelten die §§ 305 ff. BGB gem. Art. 229 § 5 S. 1 EGBGB grundsätzlich für alle Urheberrechtsverträge, die nach dem 13.12.2001 geschlossen wurden. Ältere Verträge hingegen unterfallen den – im Wesentlichen inhaltsgleichen – Vorschriften des ABGB.¹¹⁵³

3. Geringe Bedeutung von § 305c I und II BGB für Nutzungsrechtseinräumungen

Die beiden der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB vorgeschalteten Regelungen des § 305c BGB unterscheiden sich grundlegend in Normzweck und Gegenstand. Während es sich bei der Regelung des § 305c Abs. 1 BGB für überraschende Klauseln um eine negative Einbeziehungsvoraussetzung handelt, ist in § 305c Abs. 2 BGB mit der Unklarheitenregel eine besondere Auslegungsregel kodifiziert.¹¹⁵⁴ Letztere beeinflusst maßgeblich das Ergebnis der Einbeziehungskontrolle und somit auch des § 305c Abs. 1 BGB.¹¹⁵⁵ Beide Regelungen sind im Urhebervertragsrecht jedoch allenfalls von untergeordneter Bedeutung. Die Gründe hierfür liegen zum Teil im materiellen Recht, zum Teil sind sie prozessualer Natur.

Materiellrechtlich dürfte es im Hinblick auf § 305c Abs. 1 BGB in aller Regel am Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen fehlen. Um nach dieser Vorschrift nicht Vertragsbestandteil zu werden, müsste es sich um Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen handeln, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht. Das empirische Tatbestandsmerkmal der Ungewöhnlichkeit ist objektiv nach den Gesamtumständen unter Berücksichtigung unter anderem der Üblichkeit im Geschäftsverkehr zu beurteilen.¹¹⁵⁶ In normativer Hinsicht ist ein Abweichen der berechtigten Kundenerwartungen vom tatsächlichen Klauselinhalt erforderlich, dem ein Überrumpelungsoder Übertölpelungsmoment innewohnt.¹¹⁵⁷ Diese Voraussetzungen dürften bei urheberrechtlichen Nutzungsrechtseinräumungen selbst im Falle eines umfassenden Rechte-Buy-outs kaum je vorliegen,¹¹⁵⁸ sondern gerade im Falle seiner ausdrücklichen Vereinbarung ausscheiden¹¹⁵⁹: der umfassende Rechteerwerb ist gerade charakteristisch für den Buy-out-Vertrag, so dass eher das Fehlen einzelner Rechte überraschend wäre.¹¹⁶⁰ Umfassende Klauselkataloge, die auch primärzweckferne Rechte einschließen, sind, wie gesehen, in vielen Verwertungsbereichen branchenüblich.¹¹⁶¹ Dies dürfte nach Entfallen des in § 31 Abs. 4 UrhG a.F. enthaltenen Verbots

inzwischen auch für unbekannte Nutzungsarten gelten.¹¹⁶² Soweit Buy-out-Verträge branchenüblich sind, ist auch eine im Einzelfall dennoch vorliegende etwaige subjektiv fehlende Vertrautheit mit dem Vertragstyp unerheblich, da es allein auf den objektivierten Kenntnisstand ankommt.¹¹⁶³ Entsprechend hat § 305c Abs. 1 BGB in der Rechtsprechung zu urheberrechtlichen Nutzungsrechtseinräumungen nur eingeschränkt Berücksichtigung gefunden.¹¹⁶⁴

Gleiches gilt für die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB. Ihr zufolge gehen Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu Lasten des Verwenders. Der Klauselverwender, der die einseitige Gestaltungsmacht für sich in Anspruch nimmt, hat somit im eigenen Interesse für eine klare und unmissverständliche Fassung der AGB zu sorgen. Dies gelingt den Verwertern in der urheberrechtlichen Praxis regelmäßig durch die weit verbreiteten Klauselkataloge, deren umfassende Einzelbezeichnungen der einzelnen Nutzungsarten regelmäßig keinen Auslegungsspielraum lassen. Sollte eine pauschale Rechtseinräumungsklausel dennoch einmal Raum für Zweifel lassen, so findet § 31 Abs. 5 UrhG¹¹⁶⁵ als spezielle Rechtsnorm des Urhebervertragsrechts vorrangig Anwendung. Dies gilt unabhängig vom Rechtscharakter des § 31 Abs. 5 UrhG.¹¹⁶⁶ Klassifiziert man die Vorschrift mit der herrschenden Meinung¹¹⁶⁷ als Auslegungsregel, so folgt dies aus dem Umstand, dass die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB erst auf nachgelagerter Stufe nach erfolgter objektiver Auslegung eingreift.¹¹⁶⁸ Denn für das Vorliegen von Unklarheiten im Sinne dieser Vorschriften reicht nicht bereits das Bestehen von Zweifeln und Streit über die Auslegung aus. Vielmehr setzt die Anwendung der Unklarheitenregel voraus, dass auch nach Ausschöpfung aller in Betracht kommender Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel bleibt¹¹⁶⁹ und mindestens zwei Auslegungsergebnisse rechtlich vertretbar sind.¹¹⁷⁰ Ob bei Fehlen derartiger Zweifel § 305c Abs. 2 BGB als nachrangige Regel lediglich nicht greift¹¹⁷¹ oder die Unklarheitenregel sogar durch die Zweckübertragungslehre als spezielle Auslegungsregel verdrängt wird¹¹⁷², kann daher auf sich beruhen.¹¹⁷³ Ordnet man § 31 Abs. 5 UrhG hingegen als halbzwingende Inhaltsnorm ein,¹¹⁷⁴ so wird in Fällen pauschaler Bezeichnungen der Umfang der Rechtseinräumung von Gesetzes wegen

auf den Vertragszweck reduziert. Zur weiteren Auslegung der Vereinbarung kommt es nicht, die für eine Anwendung des § 305c Abs. 2 BGB erforderlichen Auslegungsspielräume bestünden überdies ohnehin nicht. Für die Anwendung der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB bleibt im Urhebervertragsrecht angesichts der Zweckübertragungslehre und der Verbreitung umfassend ausdifferenzierter Klauselkataloge daher kaum Raum.¹¹⁷⁵

Hinzu kommt in prozessualer Hinsicht, dass § 305c Abs. 1 BGB nach herrschendem Verständnis nicht Prüfungsmaßstab im Verbandsklageverfahren sein kann.¹¹⁷⁶ Denn § 1 U-KlaG¹¹⁷⁷ beschränkt die Aufgreifkompetenz der Verbände auf gem. §§ 307-309 BGB unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen.¹¹⁷⁸ Die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB hingegen findet als Auslegungsregel grundsätzlich auch im Verbandsklageverfahren Anwendung, wenngleich in umgekehrter Weise im Zweifel die kundenfeindlichste Auslegung zugrunde zu legen ist.¹¹⁷⁹

III. Kontrollschranke des § 307 Abs. 3 BGB

Notwendig voranzugehen hat der Frage nach der inhaltlichen Kontrolle von Nutzungsrechtseinräumungen die Prüfung, ob derlei Einräumungsklauseln überhaupt der Inhaltskontrolle unterliegen.

1. Einleitung

Gemäß der ihnen vorgeschalteten Kontrollschranke¹¹⁸⁰ des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB gelten die Vorschriften zur Inhaltskontrolle (§§ 307 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2, 308 und 309 BGB) nur für Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Vereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die der Inhaltskontrolle nicht unterliegen, sind lediglich am Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB¹¹⁸¹ zu messen (§ 307 Abs. 3 S. 2 BGB).

Nach allgemeinem Verständnis sind damit neben deklaratorischen

Klauseln auch bestimmte, den Leistungsgegenstand betreffende Bestimmungen aus den sogleich geschilderten Gründen kontrollfrei.¹¹⁸² Allein letztere sind für die vorliegende Prüfung und die Frage der Kontrollunterworfenheit urheberrechtlicher Nutzungsrechtseinräumungen¹¹⁸³ interessant. Die Existenz eines die Leistungen selbst sowie das Äquivalenzverhältnis betreffenden kontrollfreien Bereichs ist im Grundsatz ebenso unstreitig wie die Tatsache, dass dies nicht generell für sämtliche leistungsbezogenen Klauseln gilt.¹¹⁸⁴ So einhellig diese Erkenntnis im Ausgangspunkt ist, so umstritten ist jedoch die genaue Grenzziehung zwischen noch kontrollfreien und schon kontrollunterworfenen Klauseln im Einzelnen.¹¹⁸⁵ Hier wurden über die Jahre unterschiedliche Abgrenzungskriterien entwickelt.

Verbreitet ist dabei die Unterscheidung zwischen kontrollfreien Leistungsbeschreibungen¹¹⁸⁶ beziehungsweise Preisvereinbarungen, die unmittelbar den Hauptleistungsgegenstand selbst betreffen, einerseits und kontrollunterworfenen, die Hauptleistung nur mittelbar regelnden Klauseln andererseits.¹¹⁸⁷ Oft wird die Linie auch zwischen kontrollfreien Hauptleistungspflichten und kontrollunterworfenen Nebenabreden gezogen.¹¹⁸⁸ Immer wiederkehrend ist zudem die Gegenüberstellung von solchen (kontrollfreien) Klauseln, die Art, Umfang und Güte der geschuldeten Leistung festlegen, und jenen (kontrollunterworfenen) Bestimmungen, die das Hauptleistungsversprechen dagegen einschränken, verändern, ausgestalten oder modifizieren.¹¹⁸⁹ Die Rechtsprechung begrenzt den kontrollfreien Raum mitunter gar auf jenen „enge[n] Bereich der Leistungsbezeichnungen, ohne deren Vorliegen mangels Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des wesentlichen Vertragsinhalts ein wirksamer Vertrag nicht mehr angenommen werden kann“¹¹⁹⁰; danach stellen die *essentialia negotii* das 'kontrollfreie Minimum'¹¹⁹¹ dar.¹¹⁹² Umgekehrt sollen Bestimmungen, an deren Stelle dispositives Gesetzesrecht treten kann, kontrollunterworfen sein.¹¹⁹³ Gemein ist all diesen Abgrenzungskriterien die Vertragsbezogenheit des Ansatzes¹¹⁹⁴ und die Tendenz hin zu einer eher großzügigen Annahme der Kontrollunterworfenheit von AGB-Klauseln.¹¹⁹⁵ Letztere wird oft mit dem Schutzzweck der Inhaltskontrolle zu rechtfertigen versucht,¹¹⁹⁶ dieses

Argument birgt jedoch die Gefahr in sich, die Kontrollunterworfenheit vorschnell mit Blick auf die inhaltlich missbilligte Klausel zu bejahen, wodurch eine Aushöhlung der Kontrollschranke droht.¹¹⁹⁷

Die unterschiedlichen Abgrenzungsformeln verstellen letztlich den Blick auf die eigentlich entscheidenden Abgrenzungsfragen, die sich am Sinn und Zweck des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB und seiner Aufgabe im System der AGB-Kontrolle zu orientieren haben.¹¹⁹⁸ Den übrigen Abgrenzungskriterien kommt dabei lediglich indizielle Wirkung zu.¹¹⁹⁹

Die entsprechende Regelung in der europäischen Klauselrichtlinie 93/13/EWG enthält einen etwas anderen, die kontrollfreien Klauselinhalte etwas klarer zum Ausdruck bringenden¹²⁰⁰ Wortlaut. Sie nimmt in Art. 4 Abs. 2 – vorbehaltlich einer Prüfung auf Intransparenz – den Hauptgegenstand ebenso wie die Angemessenheit des Preis-Leistungs-Verhältnisses von der Inhaltskontrolle aus. Inwiefern allerdings der Wortlaut der Richtlinie bei der Auslegung des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB zur Konkretisierung des kontrollfreien Bereichs heranzuziehen ist, wird nicht einheitlich beurteilt¹²⁰¹. Grund hierfür ist, dass die Richtlinie nur für Verbraucherverträge gilt, und daher jedenfalls keine Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung besteht.¹²⁰² Der Bundesgerichtshof hat jedoch für das nationale Recht eine Definition entwickelt, die sich ebenfalls an dem Begriff der Hauptleistung orientiert¹²⁰³ und seither in ständiger Rechtsprechung zur Abgrenzung kontrollfreier von kontrollunterworfenen Klauseln herangezogen wird. Danach handelt es sich bei kontrollfreien Leistungsbeschreibungen um solche Bestimmungen, welche Art, Güte und Umfang der Hauptleistung unmittelbar festlegen.¹²⁰⁴ Diese zählen dem Bundesgerichtshof zufolge zum Kernbereich privatautonomer Vertragsgestaltung und sind daher der Inhaltskontrolle regelmäßig entzogen.¹²⁰⁵ Der Kontrolle unterworfen sollen hingegen all jene Vereinbarungen sein, welche das Hauptleistungsversprechen einschränken, verändern, ausgestalten, aushöhlen oder modifizieren.¹²⁰⁶ Der Inhaltskontrolle sind daher von vornherein Grenzen gesetzt.¹²⁰⁷

Diese Abgrenzung zugrunde gelegt, würden urhebervertragliche Nutzungsrechtseinräumungen (und Vergütungsregelung¹²⁰⁸) auf den

ersten Blick nicht der Inhaltskontrolle unterliegen, sondern wären als Bestimmungen der vertraglichen Hauptleistungspflichten kontrollfrei gestellt, so dass der Gegenstand der Regelung des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG von vornherein der Inhaltskontrolle entzogen wäre.¹²⁰⁹

In der urhebervertragsrechtlichen Rechtsprechung spielt die Kontrollschranke des Abs. 3 S. 1 meist eine untergeordnete Rolle. Anstelle zunächst auf diese Vorschrift als einer der Inhaltskontrolle vorgeschalteten Schranke einzugehen,¹²¹⁰ zieht die Rechtsprechung teilweise den Aspekt der prinzipiellen Kontrollimmunität von Leistungsbeschreibungen erst auf der Ebene der eigentlichen Inhaltskontrolle und nur als zusätzliches Argument für die bereits zuvor bejahte inhaltliche Zulässigkeit der Rechtseinräumung nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB heran.¹²¹¹ Nicht selten bleibt § 307 Abs. 3 S. 1 BGB und die Frage der Kontrollunterworfenheit der Rechtseinräumungsklauseln sogar gänzlich unerwähnt – und dies unabhängig davon, ob das Gericht im Ergebnis zur Wirksamkeit¹²¹² oder Unzulässigkeit¹²¹³ der streitgegenständlichen Rechtseinräumungsklausel gelangt.¹²¹⁴ Mitunter ließen die Gerichte schließlich das Vorliegen der Kontrollvoraussetzungen des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB auch ausdrücklich offen, um mit Blick auf die ohnehin fehlende inhaltliche Unangemessenheit jedenfalls die AGB-Unwirksamkeit der angegriffenen Klausel zu verneinen.¹²¹⁵

Abgesehen von dem uneinheitlichen Umgang mit der Kontrollschranke ist zudem festzustellen, dass die von der Rechtsprechung entwickelte und nunmehr immer wiederkehrende vertragsbezogene Abgrenzungsformel nur bedingt zur Konkretisierung des Gesetzeswortlauts beiträgt. Insbesondere die ebenfalls anzutreffende¹²¹⁶ Differenzierung zwischen Haupt- und Nebenleistungspflichten führt oft nicht weiter, sondern lediglich zu einer Verlagerung der Problematik auf die Definition der synallagmatischen Hauptleistungspflichten und ihrer genauen Eingrenzung.¹²¹⁷ Im Vordergrund zu stehen hat letztlich vielmehr statt bloßer formaler Kriterien und Begrifflichkeiten der dahinterstehende Gesetzeszweck.¹²¹⁸ Die Abgrenzung der kontrollunterworfenen von den kontrollfreien Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen hat daher eng am Wortlaut und unter maßgeblicher Berücksichtigung normzweckorientierter, materialer Gesichtspunkte¹²¹⁹ zu erfolgen.¹²²⁰

2. Zweck des § 307 Abs. 3 BGB

Legitimiert wird der mit dem AGB-Recht verbundene Eingriff in die Vertragsfreiheit durch das situativ bedingte Versagen der Privatautonomie beim Einsatz Allgemeiner Geschäftsbedingungen.¹²²¹ Dadurch droht die Gefahr einseitiger Interessenverwirklichung¹²²² und die teilweise Ausschaltung des Wettbewerbs¹²²³. Dieser Zweck der Inhaltskontrolle gibt zugleich ihre Grenzen vor.¹²²⁴ Hinter der Kontrollschranke des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB steht der Gedanke, dass Rechtssubjekte in unserer auf Privatautonomie basierenden Privatrechtsordnung ihre vertraglichen Beziehungen grundsätzlich eigenverantwortlich und frei von staatlicher Kontrolle gestalten können. Zugleich ist unsere Wirtschaft an den Grundsätzen der freien Marktwirtschaft ausgerichtet. Die Schranke des Abs. 3 S. 1 dient, indem sie die Grenzen der Inhaltskontrolle definiert, somit zum einen der Wahrung der verfassungsrechtlich (Art. 2 Abs. 1 GG) geschützten Vertragsfreiheit¹²²⁵ und zum anderen der Sicherung grundlegender marktwirtschaftlicher Prinzipien^{1226 1227}.

Der Grundsatz der Vertragsfreiheit schützt als wichtigste Ausprägung der Privatautonomie die Freiheit jedes Einzelnen, durch den Abschluss von Verträgen seine Lebensverhältnisse eigenverantwortlich zu gestalten.¹²²⁸ Als Teil des Grundrechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 GG steht sie unter dem Schutz des Verfassungsrechts.¹²²⁹

Unsere Wirtschaftsordnung fußt auf dem Grundsatz der (sozialen) Marktwirtschaft.¹²³⁰ Die Steuerung von Leistungsangeboten und Preisen erfolgt durch den Wettbewerb und das Wechselspiel von Angebot und Nachfrage.¹²³¹ In seiner Grundidee ist dieses System selbstoptimierend. Staatliche Eingriffe wie etwa durch eine richterliche Inhaltskontrolle stellen eine zu rechtfertigende Ausnahme dar. Sie sollen lediglich die schädlichen Auswüchse einer gänzlich freien Marktwirtschaft abwenden, die etwa durch zerstörerischen Wettbewerb, Ballung wirtschaftlicher Macht und die wohlstandsgefährdenden Folgen sozialer Ungerechtigkeit drohen.¹²³² Aufgrund des in Art. 20 und Art. 28 GG verankerten Sozialstaatsprinzips sind Gesetzgeber und Rechtsprechung dazu verpflichtet, derartigen Missbräuchen der Vertragsfreiheit Einhalt zu

gebieten.¹²³³

Gemeinsames tragendes Prinzip unserer Privatrechts- wie der Wirtschaftsordnung ist ein liberaler Grundansatz.¹²³⁴ Dieser gilt prinzipiell für Verträge jedweder Form, somit auch für Allgemeine Geschäftsbedingungen. Die Kontrollimmunität ist die Regel, die Kontrollunterworfenheit die Ausnahme.¹²³⁵ Die grundsätzliche Kontrollfreiheit von Leistungsbeschreibungen beruht auf zwei verschiedenen, sich jedoch teilweise überschneidenden rechtspolitischen Gründen, von denen jeder für sich genommen die Kontrollimmunität begründen kann: mangelnde Kontrollbedürftigkeit und fehlende Kontrollfähigkeit.¹²³⁶ Zum einen sind leistungsbeschreibende Regelungen grundsätzlich nicht kontrollbedürftig, der Eingriff in die Vertragsfreiheit somit ungerechtfertigt.¹²³⁷ Zum anderen sind sie in der Regel – mangels Existenz gesetzlicher Vorgaben – auch nicht kontrollfähig.¹²³⁸

3. Fehlende Kontrollbedürftigkeit von Leistungsbeschreibungen

Ein Grund für die prinzipielle Kontrollfreiheit von Leistungsbeschreibungen ist das typischerweise fehlende Kontrollbedürfnis. Mit der Inhaltskontrolle werden, wie gezeigt,¹²³⁹ seit jeher zwei Ziele verfolgt, die eng miteinander verknüpft sind. Zum einen ist dies die Wahrung eines Mindestmaßes an Vertragsgerechtigkeit in Fällen, in denen die Vertragsgestaltungsmacht einseitig von einem Vertragspartner in Anspruch genommen wird, während sein Gegenüber im rationalen und regelmäßig berechtigten Vertrauen auf den Nichteintritt der darin geregelten Fälle die AGB weitgehend ignoriert. Zum anderen sollen auf überindividueller, gesamtwirtschaftlicher Ebene die negativen Folgen des fehlenden Konditionenwettbewerbs abgewendet werden. Beide Schutzzwecke sind im Falle reiner Leistungsbeschreibungen jedoch in der Regel nicht gefährdet. Umgekehrt stünde vielmehr gerade eine richterliche Kontrolle dieses innersten Kerns vertraglicher Beziehungen in Widerspruch zu den Prinzipien der Privatautonomie und Marktwirtschaft.¹²⁴⁰

Vertragliche Regelungen, welche für die Parteien abschlussrelevant sind und denen somit – von überindividueller Ebene aus betrachtet –

Wettbewerbsrelevanz zukommt, sind in aller Regel nicht kontrollbedürftig.¹²⁴¹ Denn insoweit partizipieren sie an der Selbstregulierung des Marktes,¹²⁴² die beim Einsatz von AGB zwar geschwächt, aber nicht gänzlich aufgehoben ist.¹²⁴³ So dürften jedenfalls die Kernelemente der Vereinbarung stets im Mittelpunkt der Aufmerksamkeit beider Vertragsparteien stehen,¹²⁴⁴ unabhängig davon, ob diese individualvertraglich vereinbart wurden oder Teil einseitig gestellter Allgemeiner Geschäftsbedingungen sind. Der mit dem Vertragsschluss angestrebte wirtschaftliche (oder ideelle) Zugewinn steht für jede Vertragspartei als Motiv für das Geschäft beim Vertragsschluss im Mittelpunkt ihrer Aufmerksamkeit,¹²⁴⁵ unmittelbar gefolgt vom dafür zu entrichtenden Preis. Ein Vertragsschluss in Unkenntnis dieser zentralen Aspekte ist praktisch nur schwer vorstellbar. Typischerweise sind dies bei Austauschverträgen die im Synallagma stehenden Hauptleistungspflichten als Teil der *essentialia negotii*.¹²⁴⁶ Folglich dürfte dies letztlich regelmäßig auf jene Vertragsbestandteile hinauslaufen, auf welche auch die üblicherweise zur Konkretisierung des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB herangezogene Formulierung Bezug nimmt. Zur kontrollfreien Leistungsbeschreibung zählt – bis zur Grenze der Vertragszweckgefährdung nach Abs. 2 Nr. 2 – grundsätzlich auch der Umfang eingeräumter Nutzungen.¹²⁴⁷

Hinsichtlich der Kernelemente der Vereinbarung ist somit aufgrund ihrer Bedeutung für den Vertragsschluss stets von der Kenntnis beider Vertragsparteien auszugehen, auch wenn diese in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten sind.¹²⁴⁸ Kenntnis und Geschäftsrelevanz aber führen in der Regel zur Einholung von Vergleichen am Markt und letztlich zu Wettbewerb.¹²⁴⁹ Der Mechanismus von Angebot und Nachfrage kann grundsätzlich greifen, der Umstand der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen wirkt sich hier nicht aus. Es kommt insoweit vielmehr zum Wettbewerb der Konditionen, sofern die Voraussetzungen eines funktionierenden Wettbewerbs im Übrigen vorliegen.¹²⁵⁰ Eine Inhaltskontrolle dieser Kernvertragsbestandteile rechtfertigt sich somit auch nicht aus dem Gedanken des fehlenden Konditionenwettbewerbs heraus. Die Legitimation für den Eingriff in die Vertragsfreiheit entfällt.¹²⁵¹ Der Umfang kontrollfreier Klauseln reicht

dabei so weit, wie typischerweise mit der Kenntnisnahme des Klauselgegners zu rechnen ist. Sie liegt vor, wenn die Klausel für die Parteien regelmäßig von solch zentraler Bedeutung ist, dass aufgrund ihrer Abschlussrelevanz auf die tatsächliche Kenntnisnahme geschlossen werden kann.¹²⁵²

Folglich liegt das durch den Einsatz von Allgemeinen Geschäftsbedingungen situativ bedingte Marktversagen – hervorgerufen in erster Linie durch das rationale Ignorieren der in AGB enthaltenen Nebenbestimmungen – bei den Kernelementen der Vereinbarung gerade nicht vor.¹²⁵³ Und allein auf dieses situative Marktversagen kommt es an.¹²⁵⁴ Soweit daher im AGB-rechtlichen Schrifttum pauschal das Bestehen eines (jedenfalls theoretisch)¹²⁵⁵ funktionierenden Wettbewerbs als ausreichende, aber auch notwendige Vorbedingung der fehlenden Kontrollbedürftigkeit herausgehoben wird,¹²⁵⁶ bedarf diese im Ansatz zutreffende Aussage einer Einschränkung.¹²⁵⁷ Denn die §§ 305 ff. BGB sollen, wie gezeigt, allein den AGB-bedingten negativen Folgen für Marktwirtschaft und Privatautonomie bzw. die Vertragsgerechtigkeit entgegenwirken. Hiervon unabhängige Störungen der Vertragsparität und ein generelles, auf anderen Ursachen beruhendes Marktversagen soll und kann das AGB-Recht hingegen nicht beseitigen;¹²⁵⁸ hier müssen sektorale, auf spezifische Märkte und Branchen zugeschnittene Instrumente an die Stelle der allgemeinen, branchenübergreifend geltenden AGB-Kontrolle treten¹²⁵⁹. Für die (fehlende) Kontrollbedürftigkeit kommt es daher allein auf die typischerweise durch AGB verursachten Einschränkungen des Konditionenwettbewerbs an. Die Abgrenzung zwischen kontrollbedürftigen und nicht-kontrollbedürftigen Klauseln hat folglich anhand der Frage zu erfolgen, welche Bestimmungen sich dem Wettbewerb gerade aufgrund ihrer Eingliederung in AGB-rechtliche Klauselwerke regelmäßig entziehen, und welche Klauseln demgegenüber ungeachtet ihres AGB-Charakters typischerweise gleichwohl abschluss- und damit wettbewerbsrelevant sind.

Festzuhalten ist: Aufgrund fehlender Kontrollbedürftigkeit sind die zentralen Vertragsbestimmungen daher grundsätzlich keiner Inhaltskontrolle unterworfen und lediglich am Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB zu messen.

Übertragen auf § 31 Abs. 5 UrhG und die Frage der Kontrollunterworfenheit von Nutzungsrechtseinräumungen bedeutet dies Folgendes: Die Einräumung von Rechten steht als Kernbestandteil von Lizenzverträgen typischerweise im Mittelpunkt der Aufmerksamkeit der Vertragsparteien. Dies ermöglicht das Entstehen von Wettbewerb.¹²⁶⁰ Damit ist der Gegenstand, auf den sich § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG bezieht, der Inhaltskontrolle regelmäßig bereits mangels Kontrollbedürftigkeit entzogen.

Fraglich ist allerdings, ob sich die aus der fehlenden Kontrollbedürftigkeit resultierende Kontrollimmunität zwingend auf die gesamte Rechtseinräumung erstreckt.¹²⁶¹ Die Frage, ob in Lizenzverträgen tatsächlich die gesamte Rechtseinräumung zur kontrollfreien Leistungsbeschreibung zählt, hat der Bundesgerichtshof ausdrücklich offengelassen.¹²⁶² Eine Differenzierung erscheint daher nicht von vornherein undenkbar. Dies gilt gerade auch vor dem Hintergrund der oft umfassenden Klauselkataloge, bei denen bereits fraglich ist, ob die Aufmerksamkeitsvermutung angesichts der Informationsfülle tatsächlich den gesamten Klauselkatalog erfasst.¹²⁶³ Es schließt sich jedoch die Frage nach einem tauglichen Differenzierungskriterium an. Die herrschende Abgrenzung von kontrollfreien und kontrollunterworfenen Klauseln anhand der Einordnung als Haupt- bzw. Nebenleistungspflicht führt nicht weiter. Denn legt man die klassische Definition der Hauptleistung zugrunde, so handelt es sich bei der gesamten Nutzungsrechtseinräumung um eine solche. Denn Hauptleistungspflichten sind jene, welche die Eigenart des jeweiligen Schuldverhältnisses prägen und über seine Zuordnung zu einem bestimmten Vertragstyp entscheiden.¹²⁶⁴ Abgesehen von einzelnen Ausnahmen¹²⁶⁵ zeichnet sich das Urhebervertragsrecht aber gerade durch die weitgehend fehlende Ausdifferenzierung in einzelne Vertragstypen aus. Regelmäßig führt die Nutzungsrechtseinräumung damit lediglich zur Einordnung als urheberrechtlicher Nutzungsvertrag. Im Umkehrschluss wäre nach der oben genannten Definition die Gesamtheit der Nutzungsrechtseinräumung als Hauptleistung zu betrachten.

Unterscheiden ließe sich aber möglicherweise nach der Bedeutung der Rechte für den Vertrag. Im Urhebervertragsrecht naheliegend erscheint auf den ersten Blick die Heranziehung des Zweckübertragungsgedankens.

Danach ließe sich anhand des Vertragszwecks der kontrollfreie Kern der Rechtseinräumung von den restlichen, jenseits des eigentlichen (primären) Vertragszwecks liegenden Nutzungsarten abgrenzen, deren Rechtseinräumung folglich der Inhaltskontrolle – ggf. ebenfalls am Maßstab des § 31 Abs. 5 UrhG¹²⁶⁶ – unterworfen wäre. Für eine solche Doppelfunktion der Zweckübertragungslehre beziehungsweise ihres Vertragszweckkriteriums im Rahmen der AGB-Kontrolle von Nutzungsrechtseinräumungen plädiert etwa *Berberich*¹²⁶⁷. Für die Heranziehung des Vertragszwecks spricht, dass mit ihm ein Kriterium zum Einsatz käme, welchem im Urhebervertragsrecht seit *Goldbaum* eine herausgehobene Bedeutung beigemessen wird. Gleichwohl wäre dieses Kriterium des Vertragszwecks mit einer nicht unerheblichen Rechtsunsicherheit verbunden. Die Frage, welchen Vertragszweck die Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses verfolgt haben und welche Rechte noch von ihm umfasst sind, ist über die Jahrzehnte Gegenstand einer Fülle von Gerichtsverfahren gewesen. Mit der Heranziehung des Vertragszweckkriteriums im Rahmen des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB würde diese Rechtsunsicherheit bereits auf der Ebene der Kontrollschranke in die AGB-Prüfung hineingetragen.¹²⁶⁸ Bejaht man wie *Berberich* und ein erheblicher Teil des Schrifttums zudem die Inhaltskontrolle am Maßstab der Zweckübertragungslehre,¹²⁶⁹ so tritt die Gefahr der Aushöhlung des § 307 Abs. 3 BGB als Argument gegen eine Abgrenzung nach dem Vertragszweck hinzu.¹²⁷⁰ Denn auf diese Weise würde der spätere Kontrollmaßstab bereits zur Prüfung der Kontrollunterworfenheit herangezogen. Die eigentliche Prüfung des Zweckübertragungsgedankens im Rahmen der §§ 305 ff. BGB würde von der Inhaltskontrolle in die Kontrollschranke verlagert.¹²⁷¹ Mit dem Ergebnis der Kontrollunterworfenheit stünde zwangsläufig bereits das Ergebnis der Inhaltskontrolle fest.¹²⁷² Kontrollunterworfenene Klauseln könnten – gemessen am Vertragszweckkriterium – niemals angemessen sein.¹²⁷³ Denn kontrollunterworfen wäre von vornherein nur der über den Vertragszweck hinausgehende Teil der Nutzungsrechtseinräumung; genau wegen dieser Vertragszwecküberschreitung müssten die Vertreter der genannten Ansicht aber eine Unvereinbarkeit mit dem Leitgedanken der Zweckübertragungslehre annehmen. Eine solche Vorgehensweise ist zirkulär. Zudem sähe sich der Rechtsanwender dem Vorwurf einer

Voreingenommenheit zulasten des Klauselverwenders ausgesetzt.¹²⁷⁴ Durch die doppelte Heranziehung desselben Kriteriums würde letztlich die Kontrollschranke unterlaufen.¹²⁷⁵ Dieser jedoch kommt im Hinblick auf die Wahrung der Privatautonomie und marktwirtschaftlicher Grundprinzipien eine wichtige Bedeutung zu. Schließlich spricht auch der Prüfungsmaßstab gegen die Heranziehung des Vertragszwecks als Abgrenzungskriterium. *Berberich* selbst räumt ein, „eine generelle Abgrenzung hinsichtlich der [Kontrollunterworfenheit]“ anhand des Vertragszwecks könne „nicht vorgegeben werden; diese steht und fällt immer mit dem objektiv von beiden Parteien verfolgten Zweck des individuellen Vertrages“¹²⁷⁶. Damit stellt der Vertragszweck aber aufgrund seiner Einzelfallbezogenheit im Rahmen der abstrakt-generell ausgerichteten AGB-Kontrolle kein taugliches Kriterium dar.¹²⁷⁷ Ihm kommt, wie auch den übrigen Abgrenzungskriterien¹²⁷⁸, lediglich indizielle Bedeutung zu¹²⁷⁹.

Die Abgrenzung nach dem Vertragszweck ist folglich abzulehnen. Auch ein geeignetes Alternativkriterium ist nicht ersichtlich. Die teilweise befürwortete Ausnahme 'wirtschaftlich unbedeutender Nebenrechte'¹²⁸⁰ von der grundsätzlichen Kontrollfreiheit der Rechtseinräumung bleibt vage und stößt aufgrund der damit verbundenen Rechtsunsicherheit auf Zweifel. Auch eine nähere Eingrenzung der abschluss- und damit wettbewerbsrelevanten Rechteklauseln auf üblicherweise 'identitätsstiftende' Eigenschaften der Rechtseinräumung¹²⁸¹ vermag angesichts der Verbreitung umfassender Buy-out-Verträge im Urhebervertragsrecht kein allgemeingültiges Abgrenzungskriterium zu liefern. Wesensmerkmal dieser Verträge ist gerade die umfassende Einräumung sämtlicher nahe- oder auch fernliegender¹²⁸² Nutzungsrechte. Aufgrund ihres allumfassenden Charakters und des vom jeweiligen Einzelfall abstrahierenden Zuschnitts ähneln sich Buy-out-Verträge branchenübergreifend. Identitätsstiftende, den einen Vertrag vom anderen abhebende charakteristische Rechtseinräumungen lassen sich hier kaum ausmachen. Angesichts des Fehlens eines tauglichen Differenzierungskriteriums sprechen im Ergebnis daher die besseren Gründe dafür, in Lizenzverträgen der gesamten Rechtseinräumung die Kontrollbedürftigkeit abzusprechen. Letztlich hat die Verbreitung

umfassender Buy-out-Verträge damit eine Erschwerung der AGB-Inhaltskontrolle zur Folge.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus einer vergleichenden Heranziehung der zu Allgemeinen Versicherungsbedingungen ergangenen Rechtsprechung, in der die Gerichte zu einer großzügigen Annahme der Kontrollunterworfenheit tendierten.¹²⁸³ Zwar sind Nutzungsrechtsverträge und AVB insofern vergleichbar, als sie sich beide auf eine physisch nicht greifbare Hauptleistung beziehen.¹²⁸⁴ Damit unterscheiden sie sich von den meisten anderen Branchen, die in ihren AGB zwar wichtige, aber dennoch letztlich Punkte von untergeordneter Bedeutung regeln.¹²⁸⁵ Gewerbliche Verkäufer von Sachgütern etwa legen in ihren AGB die Zahlungsbedingungen fest, die Rechte des Käufers bei Mangelhaftigkeit der Kaufsache oder bei verspäteter Lieferung sowie die Verkäuferrechte bei Zahlungs- oder Annahmeverzug des Käufers.¹²⁸⁶ Die *essentialia negotii* sind jedoch üblicherweise nicht Gegenstand der AGB, Kaufgegenstand und Preis werden vielmehr individualvertraglich vereinbart.¹²⁸⁷ Dies ist bei komplexen Rechtsprodukten wie Versicherungen oder Lizenzverträgen anders. Auch die genaue vertragliche Hauptleistung des Veräußerers wird hier erst in den AGB bestimmt. Erst sie legt fest, welche Risiken in welcher Höhe versichert sind beziehungsweise welche Nutzungsrechte in welchem Umfang eingeräumt werden. Anstatt lediglich eine außerhalb ihrer selbst liegende Hauptleistungspflicht zu modifizieren, kommt diesen Leistungsbeschreibungen in AGB daher produktkonstituierende Funktion zu.¹²⁸⁸ Physisch nicht greifbare Leistungen gewinnen erst durch ihre Beschreibung in AGB Kontur, ja werden durch sie zugleich erst hervorgebracht¹²⁸⁹.

Die Rechtsprechung ist bei Allgemeinen Versicherungsbedingungen daher dazu übergegangen, den Bereich kontrollfester Leistungsversprechen auf ein Minimum zu beschränken und die übrigen Leistungsbeschreibungen in AVB trotz § 307 Abs. 3 S. 1 BGB in weiten Teilen der Inhaltskontrolle zu unterwerfen. Zum 'kontrollfreien Minimum'¹²⁹⁰ zählt danach – insoweit ausgehend von einem der allgemeinen Abgrenzungskriterien – lediglich „der enge Bereich der Leistungsbezeichnungen, ohne deren Vorliegen mangels Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des wesentlichen

Vertragsinhalts ein wirksamer [Versicherungs-]Vertrag nicht mehr angenommen werden kann“¹²⁹¹. Ausgangspunkt sind daher auch hier die *essentialia negotii*. Diese reduziert die Rechtsprechung jedoch, mitgetragen von überwiegenden Teilen des Schrifttums¹²⁹², auf die allgemeinsten Teile der Leistungszusage. Kontrollfrei sind danach lediglich die Versicherungsart und die Höhe der Deckungssumme, die Pflicht zur Entrichtung der Prämie sowie das Verhältnis von Versicherungsschutzumfang und Prämie.¹²⁹³

Der Einschränkung auf die Art der Versicherung kommt für den Vergleich mit dem Urhebervertragsrecht die größte Bedeutung zu. Sie wird meist in der Präambel oder gleich in einem der ersten Paragraphen des Vertrags festgelegt. Bei einer Arbeitslosigkeitsversicherung etwa wird die Versicherungsart durch die Zusage bestimmt, bei Verdienstaufhalt infolge unfreiwilliger Arbeitslosigkeit Versicherungsschutz in Form einer monatlichen Zusatzleistung zum Arbeitslosengeld zu gewähren.¹²⁹⁴ Wird im selben Vertrag anschließend die unfreiwillige Arbeitslosigkeit dahingehend definiert, dass hiervon nur Fälle erfasst werden, in denen die Kündigung durch den Arbeitgeber aus nicht in der Person des Arbeit- und Versicherungsnehmers liegenden Gründen erfolgt, so wird hierin bereits eine Modifizierung des ursprünglich gegebenen Leistungsversprechens gesehen, die folglich der Inhaltskontrolle zugänglich ist.¹²⁹⁵ Das eröffnet den Gerichten den Weg zu einer weitgehenden Inhaltskontrolle der in AVB enthaltenen Leistungsbeschreibungen.¹²⁹⁶

Diese im AVB-Recht verbreitete Praxis jedoch unbesehen auf das Urhebervertragsrecht übertragen und als Argument für eine weitergehende Inhaltskontrolle von Lizenzverträgen anführen zu wollen,¹²⁹⁷ geht hingegen fehl. Hier wirkt sich der Umstand aus, dass die vertragstypische Leistung nicht durch den AGB-Verwender erbracht wird, sondern durch seinen Vertragspartner, den Urheber.¹²⁹⁸ Damit unterscheiden sich urheberrechtliche Nutzungsverträge nicht nur von AVB, sondern auch von den AGB etwa der Kreditwirtschaft oder der Telekommunikationsunternehmen, bei denen ebenfalls eine großzügige Anwendung des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB anerkannt ist.¹²⁹⁹

Das Abstellen auf den Kern der Leistungsvereinbarung bedeutet nämlich

letztlich nichts anderes, als den primären Vertragszweck zum maßgeblichen Abgrenzungskriterium bei der Frage der Kontrollunterworfenheit nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB zu erklären. Heraus kristallisiert wird die Leistung des Versicherers, welche der Versicherungsnehmer nach Zweck und Gegenstand des Vertrags berechtigterweise erwarten darf.¹³⁰⁰ Im Urhebervertragsrecht entspricht dies spiegelbildlich der Einräumung derjenigen Nutzungsrechte, die – bei Zugrundelegung der engen Vertragszweckdefinition¹³⁰¹ – durch den Erwerber selbst erfolgen kann und soll. Eine solche vertragszweckorientierte Auslegung und Anwendung des § 307 Abs. 3 S. 1 UrhG ist solange unbedenklich, als hierdurch nicht seine Schrankenfunktion für die spätere Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 BGB unterlaufen wird. Das ist wiederum nur der Fall, wenn im Rahmen der Kontrollschranke nicht dasselbe Kriterium angewandt wird wie erneut auf der späteren Stufe der Inhaltskontrolle.

In dieser Hinsicht bestehen bei der Prüfung von AVB und ähnlichen AGB keine Bedenken. Die Prüfung der Kontrollschranke einerseits und der Durchführung der eigentlichen Inhaltskontrolle andererseits ist auch dann nicht deckungsgleich, wenn i.R.d. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB das Vertragszweckkriterium herangezogen wird. Im Gegenteil erfolgt die Prüfung hier in gegenläufige Richtungen: Zunächst wird auf der Ebene der Kontrollschranke gewissermaßen positiv jener Leistungsumfang festgelegt, den der Versicherungsnehmer als Klauselgegner zu erwarten berechtigt ist. Im zweiten Schritt wird im Rahmen der Inhaltskontrolle geprüft, inwiefern die übrigen Vertragsklauseln diesen Leistungsumfang nun – etwa durch Leistungsausschlüsse und -modifikationen – reduzieren und somit durch negative Leistungsbeschreibungen vom ursprünglichen Leistungsumfang abweichende Bestimmungen enthalten. In der Sache macht es dabei keinen Unterschied, ob die Inhaltskontrolle dabei über § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. einzelnen Grundgedanken des VVG erfolgt,¹³⁰² oder über § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB unmittelbar die vertragszweckgefährdende Leistungseinschränkung in Rede steht¹³⁰³. Insgesamt geht es letztlich um die Frage, ob die kontrollunterworfenen Klauseln den kontrollfesten Regelungskern zum Nachteil des Klauselgegners unangemessen einschränken oder abändern. Das erfolgt durch zwei unterschiedliche Prüfungen, die aufeinander aufbauen. Jeder

Stufe kommt ihre eigene Funktion zu. Ein Leerlaufen der Kontrollschranke in § 307 Abs. 3 S. 1 BGB ist nicht zu befürchten.

Das Gegenteil ist wie gezeigt jedoch der Fall, wenn im Urhebervertragsrecht eine vertragszweckorientierte Auslegung des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB vorgeschlagen wird. Hier käme es zu einem Prüfungsgleichlauf mit der Inhaltskontrolle am Maßstab des in § 31 Abs. 5 UrhG zum Ausdruck kommenden Zweckübertragungsgedankens.¹³⁰⁴ Auf der ersten Stufe nämlich würde der Vertragszweck zunächst all jene Klauseln für kontrollunterworfen erklären, welche (positiv) über ihn hinausgehen. Im Rahmen der hierdurch ermöglichten Inhaltskontrolle würde das Vertragszweckkriterium auf der zweiten Stufe sodann¹³⁰⁵ zu dem Ergebnis führen, dass alle den Vertragszweck (abermals positiv) überschreitenden Rechtseinräumungen leitbildwidrig und bei vorausgesetzter Unvereinbarkeit damit regelmäßig unangemessen, mithin unwirksam sind.¹³⁰⁶ Sämtliche kontrollunterworfenen Klauseln verstießen automatisch gegen den Kontrollmaßstab der Inhaltskontrolle.¹³⁰⁷ Das Ergebnis der Prüfung der Kontrollschranke in § 307 Abs. 3 S. 1 BGB und jenes der Inhaltskontrolle wäre damit notwendig stets deckungsgleich. Einer separaten Prüfung der Kontrollunterworfenheit nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB bedürfte es nicht.¹³⁰⁸ § 307 Abs. 3 S. 1 BGB liefe leer.¹³⁰⁹ Seine wichtige Schrankenfunktion wäre damit ausgeschaltet.¹³¹⁰

Auch das im AVB-rechtlichen Schrifttum für § 307 Abs. 3 S. 1 BGB vereinzelt vorgeschlagene Alternativkriterium der 'identitätsstiftenden Merkmale'¹³¹¹ eignet sich kaum für eine Übertragung auf das Urhebervertragsrecht, um dort kontrollfeste von kontrollunterworfenen Rechtseinräumungen voneinander abzugrenzen. Denn die Verbreitung von Buy-out-Verträgen im Urhebervertragsrecht führt letztlich dazu, dass sich Nutzungsrechtsverträge branchenübergreifend weitgehend ähneln. Ihr schon dem Begriff nach umfassender Charakter lässt wenig Spielraum für bedeutsame Variationen; als AGB abstrahieren sie zudem weitgehend vom Einzelfall, um möglichst viele Fallkonstellationen erfassen zu können. Was identitätsstiftend ist, kann aber nicht losgelöst von der Praxis bestimmt werden. Die Branchenüblichkeit umfassender Rechtseinräumungen hat daher mittelbar zur Folge, dass das Vorhandensein 'identitätsstiftender Merkmale' im Urhebervertragsrecht

angesichts der Praxis von Buy-out-Verträgen oftmals verneint werden muss.

Festzuhalten ist daher, dass auch die (scheinbare) Parallele zum Recht der Allgemeinen Versicherungsbedingungen letztlich zu keiner anderen Bewertung der Kontrollbedürftigkeit urheberrechtlicher Lizenzverträge führt. Insbesondere hat der Blick auf die AVB-rechtliche Rechtsprechung und Literatur auch kein taugliches Kriterium für die Abgrenzung kontrollunterworfenen von kontrollfreien Leistungsbeschreibungen in Lizenzverträgen zu Tage gefördert.

Nach diesem vorläufigen Ergebnis scheitert die Kontrollunterworfenheit von Rechtseinräumungsklauseln in Lizenzverträgen daher regelmäßig bereits an der fehlenden Kontrollbedürftigkeit. Dies gilt im Zweifel für den gesamten Umfang der Nutzungsrechtseinräumung.

Der bisherigen Untersuchung lag mit dem klassischen Lizenzvertrag der praktische Hauptanwendungsfall der Zweckübertragungslehre zugrunde. Hier bildet die Nutzungsrechtseinräumung über bekannte Nutzungsarten den vertraglichen Hauptgegenstand. Etwas anderes kann jedoch auch i.R.d. dieser typischen Lizenzverträge für die Rechtseinräumung an unbekannten Nutzungsarten gelten. Diese stellen sich in Lizenzverträgen oft als bloßer Annex dar.¹³¹² Aufgrund ihrer fehlenden Bekanntheit und der unmöglichen Abschätzung ihrer späteren wirtschaftlichen Bedeutung wird vertreten, dass dieser Teil der Nutzungsrechtseinräumung jedenfalls solange regelmäßig nicht Gegenstand der Aufmerksamkeit des Urhebers und seiner Willensbildung sei, als unbekannte Nutzungsarten nicht ausnahmsweise den Schwerpunkt der Nutzungsrechtseinräumung darstellen.¹³¹³ Ähnlich liegt die Situation in Fällen atypischer Lizenzverträge, wie sie etwa in Form von Nutzungsbedingungen für Web-Portale wie Facebook¹³¹⁴ oder Amazon¹³¹⁵ bereits Gegenstand von Gerichtsentscheidungen waren.¹³¹⁶ Die Einräumung urheberrechtlicher Nutzungsrechte ist nicht Hauptgegenstand dieser Verträge, der Schwerpunkt liegt bei solchen Nutzungsbedingungen vielmehr etwa in der Regelung datenschutzrechtlicher Aspekte. Hier ließe sich sogar der gesamte urhebervertragsrechtliche Teil als bloßer Annex betrachten, der – anders als etwa der Schutz seiner Privatsphäre – nicht im Fokus des durchschnittlichen Nutzers steht (sofern er die Allgemeinen

Geschäftsbedingungen überhaupt zur Kenntnis nimmt). In atypischen Lizenzverträgen enthaltene Rechtseinräumungsklauseln werden daher als der AGB-Kontrolle unterliegend angesehen.¹³¹⁷ Dies kann schließlich insbesondere Konstellationen betreffen, in denen primär die Einräumung urheberpersönlichkeitsrechtlich geprägter Befugnisse in Rede steht.¹³¹⁸ Als Beispiel kann hier die Entscheidung 'Cosima Wagner' des Bundesgerichtshofs dienen, die das Veröffentlichungsrecht an Tagebuchaufzeichnungen zum Gegenstand hat.¹³¹⁹ Zu bedenken gilt es bei all diesen Sonderfällen jedoch, dass die entsprechende Klausel zunächst überhaupt Vertragsbestandteil geworden sein muss. Scheitert bereits die Einbeziehung gem. § 305c Abs. 1 BGB am überraschenden Charakter ihres Inhalts, so scheidet eine Inhaltskontrolle bereits von vornherein aus; auf die Kontrollschranke des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB kommt es nicht mehr an.

4. Fehlende Kontrollfähigkeit von Leistungsbeschreibungen

Neben dem mangelnden Kontrollbedürfnis ist regelmäßig auch die bereits fehlende Kontrollfähigkeit ausschlaggebend für die prinzipielle Kontrollimmunität von Leistungsbeschreibungen. Genau genommen ist das Fehlen geeigneter (rechtlicher) Kontrollmaßstäbe jedoch weniger eigenständiger Grund der Kontrollfreiheit als vielmehr unmittelbare Folge unserer marktwirtschaftlich ausgerichteten Rechtsordnung: Weil die Festlegung von Preis und Leistung grundsätzlich der privatautonomen Entscheidung der Parteien überlassen ist, darf insoweit – bis zur Grenze des § 138 BGB – eine richterliche Inhaltskontrolle nicht erfolgen.¹³²⁰

§ 307 Abs. 3 S. 1 BGB, dessen Wortlaut - anders als im Rahmen der zweckorientierten Kontrollbedürftigkeit - in der Prüfung der Kontrollfähigkeit entscheidend ist und ebenso wie der Gesetzeszweck nicht aus den Augen verloren werden darf¹³²¹, macht die Abweichung oder Ergänzung¹³²² von Rechtsvorschriften zur Voraussetzung der Inhaltskontrolle. Für die Hauptleistungspflichten besteht jedoch typischerweise bereits keine gesetzliche Vorgabe. Dies ist unmittelbare Folge derjenigen grundlegenden Prinzipien unserer Rechts- und Wirtschaftsordnung,¹³²³ welche auch für die Normierung der

Kontrollschranke bestimmend gewesen sind und deren Wahrung Gesetzeszweck des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB ist. Eine staatliche Einflussnahme auf die Kernelemente vertraglicher Vereinbarungen widerspricht dem Prinzip der Vertragsfreiheit. Ebenso sind unmittelbar den Leistungsaustausch betreffende Vorgaben nicht mit grundlegenden marktwirtschaftlichen Prinzipien und dem Marktmechanismus von Angebot und Nachfrage zu vereinbaren. Auch der Bundesgerichtshof stellt in seiner Argumentation wesentlich auf die Wahrung der Vertragsfreiheit ab.¹³²⁴

In aller Regel existieren im Hinblick auf Leistungsbeschreibungen bereits keine Vorschriften, welche die Hauptleistungspflichten unmittelbar regeln und von welchen mittels Allgemeiner Geschäftsbedingungen abgewichen werden könnte. Ausnahmen sind – auf der Ebene der Gegenleistung – gesetzliche Gebührenordnungen wie z.B. jene des RVG für Rechtsanwälte, die GOÄ für Ärzte oder die HOAI für Bauingenieure und Innenarchitekten.¹³²⁵ Dies betrifft vornehmlich Rechtsbereiche, in denen der Gesetzgeber einen ungezügelter Preiswettbewerb für sozialschädlich erachtet.¹³²⁶

a. Rechtsvorschrift

Der Begriff der Rechtsvorschriften i.S.d. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB ist denkbar weit zu verstehen und umfasst den Gesamtbestand der objektiven Rechtsordnung¹³²⁷. Dazu zählen zunächst alle Gesetze im materiellen Sinn, neben formellen Gesetzen folglich auch Rechtsverordnungen und Satzungen.¹³²⁸ Ob es sich um zwingendes oder dispositives, gar ausdrücklich nur 'im Zweifel' anzuwendendes Recht handelt, ist zwar grundsätzlich ohne Bedeutung für die Einordnung als Rechtsvorschrift; im Rahmen von § 307 Abs. 3 S. 1 sind zwingende Vorschriften jedoch nicht erfasst.¹³²⁹ Hinzu treten alle ungeschriebenen Rechtsgrundsätze, die Ausdruck objektiver Wertmaßstäbe und Wertungen sind und nicht lediglich Ausfluss privatautonomer Entscheidungen.¹³³⁰ Hierzu zählen ungeschriebene Auslegungsregeln ebenso wie Vermutungen und Gewohnheitsrecht sowie Richterrecht.¹³³¹ Auch Handelsbräuche können nach teilweise vertretener Ansicht Rechtsvorschriften im Sinne der

Kontrollschranke sein.¹³³²

Bei § 31 Abs. 5 UrhG handelt es sich – ohne dass an dieser Stelle bereits auf seinen Rechtscharakter einzugehen ist¹³³³ – ohne weiteres um eine solche Rechtsvorschrift.¹³³⁴ Nichts anderes gilt für die ungeschriebene Allgemeine Zweckübertragungslehre.¹³³⁵ Dass es sich nach herrschender Auffassung in beiden Fällen um Auslegungsregeln handelt, ist für die Einordnung als Rechtsvorschrift i.S.d. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB folglich irrelevant.

Nicht zu verwechseln ist die Frage nach dem Vorliegen einer Rechtsvorschrift mit derjenigen, ob in ihr zugleich ein wesentlicher Grundgedanke zum Ausdruck kommt. Letzteres betrifft die Frage, ob mit der Orientierung am Vertragszweck die Rechtsfolge der Zweckübertragungslehre isoliert als Maßstab einer Inhaltskontrolle herangezogen werden kann. Diese Frage ist der eigentliche Kern der Diskussion um § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG im Rahmen der AGB-Kontrolle. Sie ist gleichwohl erst auf der Ebene der Inhaltskontrolle von Bedeutung. Entsprechend setzt die Diskussion um die Bedeutung der Zweckübertragungslehre für die AGB-Kontrolle ganz überwiegend am § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB und der Frage an, ob § 31 Abs. 5 UrhG bzw. dem darin enthaltenen Zweckübertragungsgedanken Leitbildfunktion für die Inhaltskontrolle zukommt.

Auf der Stufe der Kontrollschranke hingegen kann es schon aus systematischen Erwägungen lediglich um § 31 Abs. 5 UrhG in seiner Gesamtheit gehen. Dies zeigt eine Gegenüberstellung des Gesetzeswortlauts von § 307 Abs. 3 S. 1 BGB mit demjenigen des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Für die Kontrollschranke kommt es nur auf die Abweichung von einer Rechtsvorschrift an. Auch § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB knüpft zunächst an die 'Abweichung' von einer 'gesetzlichen Regelung' an und enthält somit eine dem § 307 Abs. 3 S. 1 BGB ähnliche, wenngleich letztlich strengere Voraussetzung.¹³³⁶ Entscheidend kommt es für § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB jedoch auf den in dieser gesetzlichen Regelung enthaltenen wesentlichen Grundgedanken und dessen Unvereinbarkeit mit der in Allgemeinen Geschäftsbedingungen getroffenen Bestimmung an. Das gesetzliche Leitbild kann folglich in einer gesetzlichen Regelung

enthalten sein; einer Gleichsetzung von 'gesetzlicher Regelung' und 'wesentlichem Grundgedanken' steht jedoch der klare Wortlaut des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB entgegen. Erst recht muss dies aber für die ganz ähnliche, jedoch noch weiter¹³³⁷ zu verstehende Voraussetzung der 'Abweichung' von einer 'Rechtsvorschrift' i.S.d. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB gelten.

Nicht tragfähig als Argument gegen die Kontrollfähigkeit von Nutzungsrechtseinräumungen ist die mitunter angeführte Vertragsfreiheit im Urhebervertragsrecht. Dieses Argument wurde bereits vor den Reformen des Urhebervertragsrechts gegen eine Inhaltskontrolle angeführt,¹³³⁸ traf aber schon damals nicht zu. Denn zwar entschied sich der Gesetzgeber von 1965 bewusst gegen eine umfassende Kodifikation des Urhebervertragsrechts und regelte diesen Bereich nur rudimentär. Trotz immer wiederkehrender Forderungen von Vertretern des Schrifttums¹³³⁹ wurde das Urhebervertragsrecht auch bis heute nicht umfassend kodifiziert. Von Beginn an aber fand sich mit § 31 Abs. 5 eine Norm im UrhG, die hinsichtlich des Umfangs von Nutzungsrechtseinräumungen gerade eine besondere Regelung trifft.¹³⁴⁰ Zuvor galt bereits die ungeschriebene Allgemeine Zweckübertragungslehre. Beide Regelungen stellen Einschränkungen der im Urhebervertragsrecht grundsätzlich geltenden Vertragsfreiheit dar. Inwieweit die Neuerungen des Urheberstärkungsgesetzes die AGB-Prüfung von Lizenzverträgen und ihre Kontrollfähigkeit beeinflussen, wird noch zu prüfen sein.¹³⁴¹

Soweit der Bundesgerichtshof mitunter durch Verweis auf die Möglichkeit der Parteien, durch hinreichende Einzelbezeichnung die Maßgeblichkeit des in § 31 Abs. 5 UrhG enthaltenen Vertragszweckkriteriums zu vermeiden, bereits die Voraussetzungen der Kontrollschranke verneinen will¹³⁴², kann dem nicht gefolgt werden. Der Bundesgerichtshof differenziert zwar, wie gesehen, nicht klar zwischen der Ebene der Kontrollschranke des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB und der – ihr logisch nachgelagerten – Stufe der Inhaltskontrolle. Der Verweis auf die Vermeidbarkeit der von § 31 Abs. 5 UrhG angeordneten Rechtsfolge steht jedoch in unmittelbarem Zusammenhang zu den Ausführungen betreffend die Kontrollunterworfenheit und ließe sich als Argument (auch) gegen die

Kontrollfähigkeit von Nutzungsrechtseinräumungen verstehen.¹³⁴³ Danach sei, soweit § 31 Abs. 5 UrhG den Parteien durch Einzelbezeichnung vertragszwecküberschreitende Nutzungsrechtseinräumungen ermögliche, die gesetzgeberische Leitentscheidung zugunsten privatautonomer Vertragsgestaltung im Rahmen der §§ 307 ff. BGB zu respektieren.¹³⁴⁴ Auch im Schrifttum findet sich vereinzelt eine ähnliche, letztlich auf die Vermeidbarkeit der von § 31 Abs. 5 UrhG angeordneten Rechtsfolge abstellende Argumentation. Danach sei die Vorschrift im Falle umfassend ausspezifizierter Rechtekataloge bereits tatbestandlich nicht erfüllt, weshalb § 31 Abs. 5 UrhG in diesen Fällen keine Rechtsvorschrift i.S.d. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB sein könne.¹³⁴⁵ Diese Argumentation überzeugt nicht. Die Vermeidbarkeit des Zweckübertragungsgedankens als der von § 31 Abs. 5 UrhG angeordneten Rechtsfolge mag zwar auf späterer Stufe eine Rolle spielen.¹³⁴⁶ Für die Einordnung als 'Rechtsvorschrift' i.S.d. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB ist sie nach der oben genannten Definition jedoch irrelevant. Denn der Begriff der Rechtsvorschrift i.S.d. Abs. 3 S. 1 umfasst durchaus abdingbare Normen, nach teilweise vertretener Ansicht¹³⁴⁷ ist ihr nichtzwingender Charakter geradezu unverzichtbare Voraussetzung für eine Rechtsvorschrift im Sinne der Kontrollschranke. Umfasst sind daher auch bloße Zweifelsregelungen – und zwar auch und gerade in Fällen, in denen ein solcher Zweifel nicht besteht.¹³⁴⁸ Danach kommen sowohl § 31 Abs. 5 UrhG als auch die Allgemeine Zweckübertragungslehre – ungeachtet des Vorliegens von Zweifeln oder der Einzelbezeichnung von Nutzungsarten – als Rechtsvorschrift i.S.d. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB in Betracht.¹³⁴⁹

Inwieweit schließlich dem Beteiligungsgrundsatz, der seit dem Urheberstärkungsgesetz von 2002 in §§ 11 S. 2, 32 ff. UrhG zum Ausdruck kommt, Rechtsnormqualität zukommt, wird in Zusammenhang mit der AGB-Kontrolle der Vergütungsseite erörtert.¹³⁵⁰

b. Abweichung

Um kontrollfähig zu sein, muss die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Bestimmung zudem eine Abweichung von der Rechtsvorschrift enthalten. Eine solche Abweichung ist immer dann gegeben, wenn die

Allgemeinen Geschäftsbedingungen einen anderen Inhalt als die Rechtsvorschrift aufweisen.¹³⁵¹ Dies ist insbesondere der Fall bei einer von einschlägigen Rechtsvorschriften abweichenden Aufteilung von Rechten und Pflichten der Vertragsparteien.¹³⁵²

Die katalogmäßig erfolgende umfassende Nutzungsrechtseinräumung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen müsste eine Abweichung von § 31 Abs. 5 UrhG oder der Allgemeinen Zweckübertragungslehre darstellen. Zweifelhaft mag dies auf den ersten Blick angesichts der Tatsache erscheinen, dass keine der beiden Regelungen vertragszwecküberschreitende Rechtseinräumungen *per se* unterbindet. Bei ausdrücklicher Einzelbezeichnung der Nutzungsarten (§ 31 Abs. 5 S. 1 UrhG) bzw. eindeutiger Formulierung (Allgemeine Zweckübertragungslehre) ist der Umfang der Rechtseinräumung auch nach der Zweckübertragungslehre nicht auf den Vertragszweck beschränkt. Entsprechend lässt der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung '*Honorarbedingungen: Sendevertrag*' von 1984 das Vorliegen einer Leistungsbeschreibung mit dem Argument offen, dass jedenfalls keine abweichende Rechtsvorschrift ersichtlich sei.¹³⁵³ Es fehle an einem inkongruenten gesetzlichen Leistungsinhalt, denn eine Bestimmung, die den Umfang der Rechtseinräumung zwingend auf den Vertragszweck reduziere, bestehe gerade nicht.¹³⁵⁴

Bei genauerer Betrachtung überzeugt dieses Argument jedoch nicht.¹³⁵⁵ Denn letztlich würde auf diese Weise die bloße Vermeidbarkeit des Eingreifens der angeordneten Rechtsfolge – hier durch eine hinreichende Einzelbezeichnung (§ 31 Abs. 5 S. 1 UrhG) – stets die fehlende Kontrollfähigkeit nach sich ziehen und so zur Kontrollimmunität führen. Dass dies nicht richtig sein kann, wurde bereits im Zusammenhang mit dem Vorliegen der 'Rechtsvorschrift' erörtert.¹³⁵⁶ Unter Zugrundelegung dieser Argumentation wären nämlich sämtliche Abweichungen von dispositiven Rechtsvorschriften kontrollfrei gestellt. Die §§ 305 ff. BGB liefen praktisch leer. Denn Verstöße gegen zwingendes Recht unterliegen nach teilweise vertretener Ansicht¹³⁵⁷ von vornherein nicht der Inhaltskontrolle; der eigentliche Schutzzweck der AGB-Kontrolle richte sich danach sogar allein auf den Bereich des dispositiven Rechts. Ungeachtet einer freien Abdingbarkeit durch Individualvereinbarungen

soll die Vertragsfreiheit bei Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen gerade eingeschränkt werden, wenn sie in unangemessener Weise von den Regelungen des dispositiven Gesetzesrechts abweichen.¹³⁵⁸

5. Zwischenergebnis

Die Prüfung der Kontrollunterworfenheit von Nutzungsrechtseinräumungen am Maßstab des § 307 Abs. 3 S. 1 UrhG hat sich maßgeblich am Gesetzeswortlaut und -zweck zu orientieren. Zu differenzieren ist zwischen der Kontrollbedürftigkeit und der Kontrollfähigkeit als Voraussetzungen der Kontrollunterworfenheit von AGB-Klauseln. Fehlt auch nur eine dieser Voraussetzungen, ist die entsprechende Klausel der Inhaltskontrolle entzogen.

Nutzungsrechtseinräumungen in Lizenzverträgen sind zwar kontrollfähig,¹³⁵⁹ da mit § 31 Abs. 5 UrhG eine einschlägige, den Umfang von Rechtseinräumungen regelnde Rechtsvorschrift existiert. Sie sind aber regelmäßig nicht kontrollbedürftig, da die Rechtseinräumung in Lizenzverträgen typischerweise zu den Kernelementen der Vereinbarung zählt und sie damit im Fokus der Aufmerksamkeit beider Vertragsparteien steht. Kernvertragsbestandteile sind wettbewerbsrelevant. Eine AGB-Inhaltskontrolle ist in diesen Fällen weder zur Wahrung der Vertragsfreiheit noch zur Sicherung grundlegender marktwirtschaftlicher Prinzipien erforderlich. Damit sind Rechtseinräumungen in Lizenzverträgen regelmäßig der AGB-Inhaltskontrolle entzogen.¹³⁶⁰

Etwas anderes gilt in jenen Fällen, in denen ausnahmsweise ein Kontrollbedürfnis angenommen werden kann. Dies kann im Einzelfall hinsichtlich der Einräumung von Rechten an unbekannten Nutzungsarten oder Urheberpersönlichkeitsrechten zutreffen oder bei atypischen Lizenzverträgen anzunehmen sein, in denen die Einräumung urheberrechtlicher Nutzungsrechte nicht den Hauptgegenstand bildet.

IV. Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB

Soweit die Kontrollschranke des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB dies zulässt,

unterliegen Allgemeine Geschäftsbedingungen zwischen Unternehmern der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB.¹³⁶¹ Die Generalklausel des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB erklärt Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen für unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. In der urhebervertragsrechtlichen Diskussion steht jedoch bereits aus prüfungssystematischen Gründen¹³⁶² das Regelbeispiel¹³⁶³ des Abs. 2 Nr. 1 im Vordergrund.¹³⁶⁴ In Konkretisierung der Generalklausel ist danach eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist.¹³⁶⁵ Am problematischsten erweist sich bei der Anwendung des Abs. 2 Nr. 1 regelmäßig - und so auch im Urhebervertragsrecht - das Tatbestandsmerkmal des 'wesentlichen Grundgedankens' und damit die Frage, welchen im Gesetz zum Ausdruck kommenden Prinzipien Leitbildfunktion im Rahmen der Inhaltskontrolle zukommt.

Für die Sondermaterie des Verlagsrechts ist anerkannt, dass das VerlagsG eine Reihe von die Kontrollfähigkeit begründenden - Rechtsvorschriften i.S.d. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB bereithält, die zugleich Ausdruck wesentlicher Grundgedanken gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB sind.¹³⁶⁶ Auch dem in § 6 UrhWahrnG niedergelegten Grundsatz, demzufolge Verwertungsgesellschaften Wahrnehmungsverträge zu angemessenen Bedingungen abzuschließen haben, wird Leitbildfunktion zugesprochen.¹³⁶⁷ Anders liegt die Situation, wie gezeigt, im allgemeinen Urhebervertragsrecht. Dieses war seit Inkrafttreten des UrhG 1965 lange Zeit nur rudimentär geregelt und bleibt auch nach den Reformen des Urheberstärkungsgesetzes äußerst lückenhaft. Kennzeichnend für das Urhebervertragsrecht ist vielmehr das Fehlen eines einheitlichen Vertragstypus,¹³⁶⁸ und eine Ausdifferenzierung einzelner besonderer Vertragstypen erfolgt lediglich punktuell. So fehlen jenseits des VerlagsG und der Regelungen zum Filmvertrag im UrhG¹³⁶⁹ vertragstypbezogene Wertentscheidungen des Gesetzgebers hinsichtlich Art und Umfang der Nutzungsrechtseinräumung.¹³⁷⁰ Dies hatte zur Folge, dass sich die Debatte um die gesetzlichen Leitbilder des Urhebervertragsrechts auf die allgemeinen (Auslegungs-)Regeln des UrhG konzentrierte. Im Mittelpunkt

dieser Auseinandersetzung stand lange Zeit der § 31 Abs. 5 UrhG.¹³⁷¹ Die Frage, ob § 31 Abs. UrhG bzw. dem darin zum Ausdruck kommenden Zweckübertragungsgedanken Leitbildfunktion für die Inhaltskontrolle zukommt, zählt zu den umstrittensten des gesamten Urheberrechts.¹³⁷²

1. Abweichung von gesetzlicher Regelung

Das Regelbeispiel des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB setzt zunächst eine gesetzliche Regelung voraus, von der abgewichen wird. Hierin knüpft sie an die in § 307 Abs. 3 S. 1 BGB niedergelegten Voraussetzungen der Kontrollunterworfenheit an, ist jedoch geringfügig enger.¹³⁷³ Ausgangspunkt ist die Definition des Art. 2 EGBGB, demzufolge als 'Gesetz' im Sinne des BGB jede Rechtsnorm zu verstehen ist.¹³⁷⁴ Erfasst werden mit dem Begriff der 'gesetzlichen Regelung' daher neben formellen auch materielle Gesetze und Gewohnheitsrecht.¹³⁷⁵ Hinzu kommen die in Rechtsprechung und Wissenschaft im Wege der Rechtsfortbildung entwickelten Rechtsgrundsätze.¹³⁷⁶ Nach dieser Definition sind mit § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG¹³⁷⁷ und der älteren, auf Rechtsfortbildung zurückgehenden Allgemeinen Zweckübertragungslehre beide Ausprägungen des Zweckübertragungsgedankens vom Begriff der 'gesetzlichen Regelung' des Abs. 2 Nr. 1 umfasst; hinsichtlich der Voraussetzung einer 'Abweichung' ergeben sich keine Unterschiede zum gleichlautenden Merkmal in § 307 Abs. 3 S. 1 BGB.¹³⁷⁸ In der Zusammenschau der beiden Merkmale 'gesetzliche Regelung' und 'Abweichung' ist ein Rechtslagenvergleich durchzuführen.¹³⁷⁹ Ausgehend von der fraglichen AGB-Klausel ist nach der Existenz einer Norm zu fragen, welche bei Abwesenheit einer vertraglichen Vereinbarung an die Stelle der AGB-Klausel träte. Ist eine solche Norm gefunden und trifft sie eine inhaltlich anderslautende Regelung als jene in AGB, ist eine Abweichung von der gesetzlichen Regelung zu bejahen.¹³⁸⁰

Im Hinblick auf § 31 Abs. 5 UrhG liegt eine Abweichung immer dann vor, wenn durch umfassende Einzelbezeichnung Nutzungsrechte eingeräumt werden, die den Vertragszweck überschreiten und somit über den gesetzlich vorgesehenen Umfang hinausgehen.¹³⁸¹ An einer Gesetzesabweichung fehlt es allerdings, wenn eine Sondervorschrift einschlägig ist, die dem allgemeinen § 31 Abs. 5 UrhG vorgeht. Hierzu zählen insbesondere die Vorschriften über Filmwerke, allen voran § 88 und § 89 UrhG.

Ob das Regelbeispiel auch Abweichungen von zwingendem Recht erfasst, ist umstritten. Insbesondere die Rechtsprechung nimmt dies an,¹³⁸² zumal in Verbandsklageverfahren.¹³⁸³ Entsprechend ziehen die Gerichte auch im Urhebervertragsrecht mitunter bei der Prüfung pauschal formulierter Rechtseinräumungen ohne weiteres das AGB-Recht heran, ohne zuvor auf § 31 Abs. 5 UrhG selbst einzugehen, obgleich dieser mangels Einzelbezeichnung bereits unmittelbar greifen und den Rechtsumfang auf den Vertragszweck reduzieren würde.¹³⁸⁴ Danach wäre eine Abweichung von zwingenden Rechtsvorschriften der Inhaltskontrolle unterworfen, ungeachtet der Tatsache, dass es ihrer eigentlich nicht bedarf und eine solche Abweichung bereits aufgrund Verstoßes gegen die zwingende Rechtsnorm selbst nichtig ist (§ 134 BGB). Im Schrifttum stößt eine (direkte) Anwendung des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB auf Verstöße gegen zwingende Rechtsnormen daher auf Ablehnung.¹³⁸⁵ Die mit der AGB-Inhaltskontrolle verbundenen Vorteile, allen voran die Verbandsklagefähigkeit, veranlasst jedoch einige Vertreter des Schrifttums zu dem Versuch, den Vertragspartnern der Verwender den Schutz des UKlaG auf anderem Wege zukommen zu lassen. Methodisch wird hierfür entweder die teleologische Extension¹³⁸⁶ im Wege einer erweiternden Auslegung des zu eng gefassten Wortlauts von § 1 UKlaG befürwortet¹³⁸⁷ oder eine analoge Anwendung¹³⁸⁸ des § 1 UKlaG bejaht.

Für § 31 Abs. 5 UrhG bedeutet dies, dass nach der Rechtsprechung zum AGB-Recht eine Inhaltskontrolle auch pauschaler Nutzungsrechtseinräumungen, die bereits in den direkten Anwendungsbereich des § 31 Abs. 5 UrhG fallen, möglich wäre. In dieselbe Richtung weisen einige Gerichtsentscheidungen zum Urhebervertragsrecht. So haben die Gerichte mitunter einen Verstoß gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. § 31 Abs. 5 UrhG in Fällen angenommen, in denen bereits die direkte Anwendung des § 31 Abs. 5 UrhG aufgrund fehlender Einzelbezeichnung eine Reduzierung des Rechtsumfangs auf den Vertragszweck erlaubt hätte.¹³⁸⁹ Dieser 'Umweg' über das AGB-Recht öffnet über § 1 UKlaG den Weg zur Verbandsklage. Auch nach dem überwiegenden Teil des AGB-rechtlichen Schrifttums wäre über die erweiternde Auslegung bzw. analoge Anwendung des § 1 UKlaG jedenfalls die Anwendbarkeit des UKlaG und somit die

Verbandsklagefähigkeit zu erreichen. Die Möglichkeit des kollektiven Rechtsschutzes nach dem UKlaG scheitert danach jedenfalls nicht an der fehlenden Einzelbezeichnung und der bereits direkten Anwendbarkeit des § 31 Abs. 5 UrhG.

2. Wesentlicher Grundgedanke

Von zentraler Bedeutung bei der Prüfung des Abs. 2 Nr. 1 ist das Merkmal des 'wesentlichen Grundgedankens' der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird.

a. Einleitung

Das Regelbeispiel knüpft mit dieser Voraussetzung an zwei von der Rechtsprechung entwickelte Grundsätze an.¹³⁹⁰ Zum einen ist dies der Gedanke des Gerechtigkeitsgehalts dispositiven Rechts. Unter Fortführung seiner vor Inkrafttreten des AGBG entwickelten Rechtsprechung¹³⁹¹ können dem Bundesgerichtshof zufolge Vorschriften des dispositiven Rechts, denen anstelle bloßer Zweckmäßigkeitserwägungen ein Gerechtigkeitsgebot zugrunde liegt, nur bei Vorliegen besonderer Gründe durch Allgemeine Geschäftsbedingungen verdrängt werden.¹³⁹² Der Gerechtigkeitsgehalt der gesetzlichen Regelung sollte auch nach dem Willen des Gesetzgebers nach Inkrafttreten des AGBG in dessen § 9 Abs. 2 Nr. 1¹³⁹³ weiterhin als Richtschnur dienen.¹³⁹⁴

Zum anderen knüpft Abs. 2 Nr. 1 an den vom Bundesgerichtshof anerkannten Grundsatz an, wonach AGB-Klauseln regelmäßig unwirksam sind, die vom Leitbild des entsprechenden, in dispositiven Vorschriften geregelten Vertragstyps abweichen.¹³⁹⁵ Inhaltliche Abweichungen von Normen des dispositiven Rechts, die Ausdruck eines solchen Leitbilds sind, sollen danach nur durch Individualverträge vereinbart werden können.¹³⁹⁶

Im Schrifttum trifft die von der Rechtsprechung vorgenommene Abgrenzung von leitbildfähigen Normen mit Gerechtigkeitsgehalt einerseits und bloßen Zweckmäßigkeitsregelungen andererseits

überwiegend auf Ablehnung.¹³⁹⁷ Stattdessen soll es entscheidend auf die Frage ankommen, ob die abbedungene Vorschrift einem wesentlichen Schutzbedürfnis des Vertragspartners des Verwenders entspringt und einem berechtigten Interesse dieses Vertragspartners zu dienen bestimmt ist.¹³⁹⁸ Diese Abgrenzung überzeugt. Nicht nur vermeidet sie unnötige Abgrenzungsschwierigkeiten,¹³⁹⁹ da das Gesetz selbst nur selten klar zwischen reinen Zweckmäßigkeitserwägungen und rechtspolitisch motivierten Normen differenziert.¹⁴⁰⁰ Angesichts des umfassenden Schutzzwecks des Abs. 2 Nr. 1 wäre die Beschränkung auf eine geringe Zahl ordnungspolitischer Grundentscheidungen auch nicht zu rechtfertigen.¹⁴⁰¹ Denn für den Zweck des Interessenschutzes ist es gleichgültig, auf welchen - rechtspolitisch wertenden oder eher die Zweckmäßigkeit betreffenden - Erwägungen er letztlich basiert.¹⁴⁰² Abzustufen ist lediglich nach dem Wert der berührten Interessen und dem Grad des Schutzbedürfnisses.¹⁴⁰³ Ungeachtet des unterschiedlichen Ausgangspunktes führen die Ansätze der Literatur und der Rechtsprechung in der Sache jedoch regelmäßig zu übereinstimmenden Ergebnissen.¹⁴⁰⁴

Wesentliche Grundgedanken sind oft in dispositiven Gesetzesregelungen zu finden. Sie müssen jedoch nicht notwendig in konkreten Einzelvorschriften enthalten sein.¹⁴⁰⁵ Es reicht vielmehr aus, wenn sie in allgemeinen Rechtsgedanken und -prinzipien zum Ausdruck kommen¹⁴⁰⁶ oder im Rahmen ihrer Rechtsfortbildungskompetenz¹⁴⁰⁷ von der Rechtsprechung entwickelt wurden¹⁴⁰⁸.

Für das Urhebervertragsrecht bedeutet dies, dass sowohl § 31 Abs. 5 UrhG als auch die ungeschriebene Allgemeine Zweckübertragungslehre mit dem Zweckübertragungsgedanken verstanden als die Orientierung am Vertragszweck - einen solchen Grundgedanken i.S.d. Abs. 2 Nr. 1 enthalten können.¹⁴⁰⁹ Die jeweils als Rechtsfolge angeordnete Maßgeblichkeit des Vertragszwecks könnte als solcher Grundgedanke isoliert Maßstab der Inhaltskontrolle sein.

Der Bundesgerichtshof hat sich bereits im Jahr 1982¹⁴¹⁰ klar gegen den Leitbildcharakter des Zweckübertragungsgedankens in § 31 Abs. 5 UrhG ausgesprochen und diese Einschätzung in seinen jüngeren Leitentscheidungen¹⁴¹¹ ausdrücklich bestätigt. § 31 Abs. 5 UrhG sei

ebenso wenig wie dessen *leges speciales* § 88 Abs. 1, 89 Abs. 1 oder 92 Abs. 1 UrhG eine gesetzliche Grundentscheidung im Sinne eines Gerechtigkeitsgebots zu entnehmen.¹⁴¹² Zur Begründung führt der Bundesgerichtshof insbesondere systematische und teleologische Erwägungen ins Feld.¹⁴¹³ Dabei stützt er sich maßgeblich auf das Argument, § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG komme als bloße Auslegungsregel von vornherein nicht als Maßstab einer Inhaltskontrolle in Betracht.¹⁴¹⁴ Ein weiteres zentrales Argument betrifft den abstrakt-generellen Prüfungsmaßstab der AGB-Inhaltskontrolle.¹⁴¹⁵

b. Fehlende Eignung des § 31 Abs. 5 UrhG als bloße Auslegungsregel?

Dem Bundesgerichtshof zufolge kommt die Zweckübertragungslehre als Schutzgedanke des § 31 Abs. 5 UrhG bereits deswegen nicht als Maßstab einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB in Betracht, weil § 31 Abs. 5 UrhG als Auslegungsregel ausgestaltet sei.¹⁴¹⁶ Der Bundesgerichtshof lehnt die Inhaltskontrolle am Maßstab der Zweckübertragungslehre somit auf zwei Ebenen mit dem Hinweis auf den Charakter des § 31 Abs. 5 UrhG als bloßer Auslegungsregel ab. Bereits auf der Ebene der Kontrollschranke des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB will er die Kontrollfähigkeit am fehlenden zwingenden Eingreifen des Vertragszweckkriteriums scheitern lassen.¹⁴¹⁷ Auf der Stufe der Inhaltskontrolle dient ihm die Einordnung des § 31 Abs. 5 UrhG als Auslegungsregel nun ein weiteres Mal als Argument, um die Inhaltskontrolle an seinem Maßstab zu verneinen. Als Auslegungsregel enthalte § 31 Abs. 5 UrhG keinen wesentlichen Grundgedanken i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.¹⁴¹⁸

Das Argument des Bundesgerichtshofs ist in zweierlei Hinsicht zu hinterfragen. Zum einen erscheint bereits die Prämisse zweifelhaft, wonach Auslegungsregeln *per se* nicht als Ausprägung eines wesentlichen Grundgedankens in Betracht kommen und ihnen aufgrund ihres Rechtscharakters bereits von vornherein jede Leitbildrelevanz abzusprechen ist.¹⁴¹⁹ Zum anderen ist zu prüfen, ob es sich bei § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG überhaupt um eine Auslegungsregel handelt, oder die Argumentation des Bundesgerichtshofs jedenfalls aus diesem Grunde nicht

verfängt.¹⁴²⁰

aa. Grundsätzliche Eignung von Auslegungsregeln als Kontrollmaßstab
i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB

Zunächst ist die grundsätzliche Eignung von Auslegungsregeln als Träger eines gesetzlichen Leitbilds i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB zu prüfen. Es ist zu fragen, ob tatsächlich bereits der Charakter der Vorschrift als Auslegungsregel einer Heranziehung der in ihr enthaltenen Rechtsgedanken als Maßstab der Inhaltskontrolle entgegensteht.

Der Bundesgerichtshof nimmt dies an.¹⁴²¹ Zur Begründung führt er in Zusammenhang mit § 31 Abs. 5 UrhG aus, Auslegungsregeln ließen den Parteien einen Spielraum zur privatautonomen Vertragsgestaltung und stellten die Regelung - mithin den in ihnen enthaltenen Rechtsgedanken - zur Disposition¹⁴²². Damit komme Auslegungsregeln eine bloße Ersatzfunktion für den Fall fehlender ausdrücklicher Regelungen oder des Vorliegens von Unklarheiten zu.¹⁴²³ Sei ein gesetzlicher Leitgedanke in einer bloßen Auslegungsregel enthalten, dann sei er schon nicht als 'gesetzliche Regelung' i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB umgesetzt.¹⁴²⁴ Insoweit bestünden zwischen der Auslegungsregel des § 31 Abs. 5 UrhG und sonstigem dispositivem Recht nicht nur begriffliche, sondern grundlegende funktionale Unterschiede.¹⁴²⁵

Soweit sich der Bundesgerichtshof hierbei auf Auslegungsregeln generell bezieht und eine prinzipielle Andersartigkeit zu sonstigem dispositivem Recht annimmt, ist dem zu widersprechen.¹⁴²⁶ Auslegungsregeln und abdingbare Inhaltsnormen sind regelungstechnisch insofern vergleichbar, als die angeordnete Rechtsfolge nicht zwingender Natur ist, die Vertragsparteien vielmehr im Wege privatautonomer Vereinbarung eine inhaltlich hiervon abweichende Regelung erreichen können. Sie sind beide Teil des dispositiven Rechts.¹⁴²⁷ Dasselbe gesetzgeberische Ziel lässt sich vielfach sowohl durch eine Auslegungsregel als auch durch dispositive Inhaltsnormen erreichen.¹⁴²⁸ Insoweit sind beide Normtypen austauschbar.¹⁴²⁹ Die Entscheidung des Gesetzgebers zugunsten eines der beiden Normtypen ist daher oft allein regelungstechnischer Natur.¹⁴³⁰ Auf

die darin enthaltene Wertentscheidung des Gesetzgebers hat die Wahl des Regelungstypus keinen Einfluss.¹⁴³¹ Vielmehr können auch Auslegungsregeln objektive Wertentscheidungen des Gesetzgebers transportieren.¹⁴³² Die Möglichkeit einer AGB-Inhaltskontrolle vom „legislatorischen Zufall“¹⁴³³ abhängig machen zu wollen, welche regelungstechnische Einkleidung der Gesetzgeber für die Umsetzung eines Gerechtigkeitsgebots gewählt hat, erscheint willkürlich.¹⁴³⁴ Zwischen Auslegungsregeln einerseits und dispositiven Vorschriften andererseits besteht daher in Bezug auf ihren Gerechtigkeitsgehalt kein grundlegender Unterschied.¹⁴³⁵

Dispositive Rechtsvorschriften spielen im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine zentrale Rolle. Die Vertragsfreiheit und Abdingbarkeit von Rechtsvorschriften ist Legitimationsgrundlage für die §§ 305 ff. BGB.¹⁴³⁶ Erst die Möglichkeit, im Rahmen des zwingenden Rechts privatautonome Regelungen zu treffen und dabei mitunter auch von Wertungen dispositiver Gesetzesregelungen abzuweichen, führte letztlich zur Entwicklung des AGB-Rechts. Wie vor ihm die Rechtsprechung bei der Entwicklung der Grundsätze des AGB-Rechts,¹⁴³⁷ so hatte auch der Gesetzgeber bei der Schaffung des ABGB gerade Abweichungen von dispositiven (Inhalts-)Normen im Blick.¹⁴³⁸ Die Inhaltskontrolle dient gerade der Einschränkung der Vertragsfreiheit hinsichtlich Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen.¹⁴³⁹ Wesentliche Grundgedanken des Gesetzes sollen zwar individualvertraglich, nicht aber ohne weiteres in AGB abbedungen werden können. Die Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB stärkt die Bedeutung wesentlicher Schutzvorschriften für den Bereich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen.¹⁴⁴⁰

Aufgrund der - im Hinblick auf den Gerechtigkeitsgehalt - vergleichbaren Bedeutung von Auslegungsregeln ist aber nicht ersichtlich, weshalb für diese in Bezug auf die Inhaltskontrolle etwas anderes gelten sollte.¹⁴⁴¹ Kommt ein wesentlicher Grundgedanke in einer Auslegungsregel zum Ausdruck, sprechen vielmehr die besseren Gründe dafür, auch diesen ungeachtet der normtypologischen Einkleidung als Maßstab der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB heranzuziehen. Danach spricht allein die Einordnung einer Vorschrift als Auslegungsregel nicht gegen die Leitbildfähigkeit der in ihr zum Ausdruck kommenden

Rechtsgedanken. Der dahingehenden Feststellung des Bundesgerichtshofs ist daher zu widersprechen.¹⁴⁴²

bb. Rechtsnatur des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG

Zweiter Ansatzpunkt für eine kritische Auseinandersetzung mit der Argumentation des Bundesgerichtshofs ist die Einordnung des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG als Auslegungsregel.

Die normtypologische Einordnung als Auslegungsregel entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.¹⁴⁴³ Er hat sie zuletzt in seiner Entscheidung '*Hi Hotel II*', in der er auch die Einordnung des § 31 Abs. 5 UrhG als Eingriffsnorm ablehnte, bestätigt.¹⁴⁴⁴ Diese höchstrichterliche Rechtsprechung hat ihre Wurzeln nicht zuletzt in der historischen Entwicklung der Zweckübertragungslehre. Die von *Goldbaum* entwickelte Allgemeine Zweckübertragungslehre, welche vom Reichsgericht aufgegriffen wurde und später vom Bundesgerichtshof ihre heutige Form erhielt, wurde allgemein als Auslegungsregel betrachtet.¹⁴⁴⁵ Bei Inkrafttreten des UrhG im Jahr 1965 wurde der neue § 31 Abs. 5 UrhG verbreitet als Kodifikation der Zweckübertragungslehre angesehen.¹⁴⁴⁶ Der Rechtscharakter dieser neuen Vorschrift wurde zumeist nicht diskutiert, vielmehr die Einordnung als Auslegungsregel wie selbstverständlich von der ungeschriebenen Allgemeinen Zweckübertragungslehre übernommen. Diese Gleichsetzung äußert sich nicht zuletzt in der oft zu findenden Bezeichnung des § 31 Abs. 5 UrhG als 'die' Zweckübertragungslehre.¹⁴⁴⁷ Ebenso verräterisch ist die verbreitete Übertragung von Voraussetzungen der Allgemeinen Zweckübertragungslehre auf § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG unter Vernachlässigung dessen eigentlichen Wortlauts. So stellt die Rechtsprechung statt auf die fehlende ausdrückliche Einzelbezeichnung von Nutzungsarten auch bei Anwendung des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG nicht selten auf das Bestehen von Zweifeln am Umfang der Rechtseinräumung ab.¹⁴⁴⁸ Doch auch die korrekte Wiedergabe der in § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG normierten Tatbestandsvoraussetzungen hindert den Bundesgerichtshof nicht daran, die Vorschrift als Auslegungsregel zu bezeichnen.¹⁴⁴⁹ Es überrascht daher nicht, wenn die Gerichte § 31 Abs. 5 UrhG in aller

Regel¹⁴⁵⁰ ausdrücklich im Rahmen der Auslegung heranziehen und somit letztlich die Allgemeine Zweckübertragungslehre anwenden.¹⁴⁵¹

Diese Einschätzung hat sich in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bis heute gehalten. Mit der aufkommenden Kritik aus dem Schrifttum¹⁴⁵² hat sich der Bundesgerichtshof inhaltlich erst in seiner Entscheidung '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*' näher auseinandergesetzt.¹⁴⁵³

Das Schrifttum hat die Charakterisierung des § 31 Abs. 5 UrhG als Auslegungsregel lange Zeit nicht in Frage gestellt, sondern meist unbesehen übernommen.¹⁴⁵⁴ Dies dürfte nicht zuletzt auf entsprechende Äußerungen im Gesetzgebungsverfahren zurückzuführen sein, wonach § 31 Abs. 5 UrhG die bisherige Zweckübertragungslehre kodifiziere.¹⁴⁵⁵ Das Schrifttum folgt auch heute noch in weiten Teilen der früher allgemein herrschenden Ansicht.¹⁴⁵⁶

Die verbreitete Einordnung als Auslegungsregel sieht sich jedoch erheblichen Bedenken ausgesetzt.¹⁴⁵⁷ Auslegung ist Sinnermittlung.¹⁴⁵⁸ Gleichgültig, ob es sich um die Auslegung von Rechtsnormen oder Willenserklärungen handelt, soll die Auslegung keine neuen Inhalte erschaffen, sondern bereits vorhandene Inhalte erkennen helfen.¹⁴⁵⁹ Dies geschieht durch formale, den Auslegungsprozess - etwa die einzubeziehenden Tatsachen - betreffende Auslegungsregeln sowie durch materiale¹⁴⁶⁰, das Ergebnis selbst unmittelbar beeinflussende Auslegungsregeln.¹⁴⁶¹ Der Anwendung materialer Auslegungsregeln hat die Heranziehung formaler Auslegungsregeln notwendig voranzugehen.¹⁴⁶² Erst wenn die allgemeine (formale) Auslegung nach §§ 133, 157 BGB zu keinem eindeutigen Ergebnis geführt hat und bestehende Zweifel am Inhalt der Erklärung nicht beseitigen konnte, sind materiale Auslegungsregeln heranzuziehen.¹⁴⁶³ Für die verbleibenden Zweifelsfälle (und nur für diese) geben sie ein bestimmtes Auslegungsergebnis vor. Zentrales Merkmal der Vertragsauslegungsregeln ist dabei der uneingeschränkte Vorrang des Parteiwillens. Über diesen darf sich die Auslegung nicht hinwegsetzen.¹⁴⁶⁴ Ist der genaue Inhalt der Erklärung nach Anwendung formaler Auslegungsregeln zwar zweifelhaft, steht aber nach §§ 133, 157 BGB immerhin fest, dass die Parteien jedenfalls das von einer materialen Auslegungsregel vorgegebene Ergebnis nicht gewollt

haben, so findet diese Auslegungsregel keine Anwendung.¹⁴⁶⁵ Einen widersprechenden Parteiwillen hat der Rechtsanwender bei der Auslegung somit stets zu respektieren,¹⁴⁶⁶ auch materiale Auslegungsregel vermögen nicht, ihn zu überwinden.

Genau das aber verlangt § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG. Immer dann, wenn die Nutzungsarten nicht ausdrücklich einzeln bezeichnet sind, bestimmt sich der Umfang der Nutzungsrechtseinräumung nach dem Vertragszweck. Die Vorschrift erklärt in ihrem Tatbestand somit allein die ausdrückliche Einzelbezeichnung für maßgeblich. Der Parteiwille findet, solange er nicht in einer solchen Einzelbezeichnung Ausdruck gefunden hat, gerade keine Berücksichtigung.¹⁴⁶⁷ Daran vermag dem klaren Gesetzeswortlaut zufolge auch eine etwaige Eindeutigkeit des erklärten Parteiwillens nichts zu ändern. Auf die Eindeutigkeit der Erklärung und bestehende Zweifel kommt es für § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG gerade nicht an.¹⁴⁶⁸ Ebenso wenig sind auch der sonstige Wortlaut der Erklärung oder die Begleitumstände relevant. Der Umfang der Nutzungsrechtseinräumung wird folglich selbst dann auf den Vertragszweck reduziert, wenn der darüber hinausgehende Parteiwille in einer eindeutigen, wenngleich pauschalen Formulierung Ausdruck gefunden hat.¹⁴⁶⁹ Denn dass die bloße Pauschalität die Eindeutigkeit der Erklärung nicht ausschließt und umgekehrt die Einzelbezeichnung keine zwingende Voraussetzung für die Unzweideutigkeit ist,¹⁴⁷⁰ zeigt folgende fiktive Klausel:

„Die Einräumung umfasst ausnahmslos alle Rechte im größtmöglichen Umfang an sämtlichen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses technisch bekannten Nutzungsarten.“¹⁴⁷¹

Ihr lässt sich die Eindeutigkeit trotz fehlender ausdrücklicher Bezeichnung der einzelnen Nutzungsarten kaum absprechen, solange nicht außerhalb der Erklärung liegende Umstände in eine andere Richtung deuten.¹⁴⁷² Dennoch ist die Rechtseinräumung pauschal gefasst und daher nach § 31 Abs. 5 UrhG entgegen den erklärten Parteiwillen in ihrem Umfang auf den Vertragszweck zurückzuführen. Dass sich § 31 Abs. 5 UrhG im Falle pauschaler Nutzungsrechtseinräumungen sogar gegen den insoweit eindeutigen Wortlaut der Parteivereinbarung durchsetzt, hat im Grundsatz auch der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung '*Pauschale Rechtseinräumung*' anerkannt.¹⁴⁷³

§ 31 Abs. 5 S. 1 UrhG dient folglich nicht der Ermittlung des Parteiwillens.¹⁴⁷⁴ Andernfalls dürfte sie sich über den eindeutig zum Ausdruck gekommenen Willen der Parteien nicht hinwegsetzen.¹⁴⁷⁵

Vom materialen Regelungsgehalt her handelt es sich bei § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG daher nicht um eine Auslegungsregel.¹⁴⁷⁶ Mit diesem Befund steht auch die Praxis der Gerichte in Einklang, § 31 Abs. 5 UrhG zwar als Auslegungsregel zu bezeichnen, die Vorschrift aber nicht als solche anzuwenden.¹⁴⁷⁷ Denn unter Zugrundelegung der Einordnung der Rechtsprechung müsste es sich bei § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG um eine materiale Auslegungsregel handeln,¹⁴⁷⁸ schließlich nimmt die Vorschrift unmittelbar Einfluss auf das Auslegungsergebnis, indem sie den Umfang der Nutzungsrechtseinräumung auf den Vertragszweck begrenzt. Ihre Heranziehung setzt daher zunächst die erfolglose Anwendung der allgemeinen Auslegungsregeln §§ 133, 157 BGB voraus. Eine solche Auslegung stellt die Rechtsprechung der Anwendung des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG jedoch nicht voran.¹⁴⁷⁹ Ohne die Begleitumstände zu berücksichtigen, stellten die Gerichte gerade in älteren Entscheidungen nach Wiedergabe des Wortlauts der Rechtseinräumung lediglich fest, dass der Erklärung regelmäßig nichts Abschließendes zu entnehmen sei, um sodann den Vertragszweck für die Bestimmung des Rechtsumfangs heranzuziehen.¹⁴⁸⁰ An die Eindeutigkeit der Erklärung werden im Übrigen solch hohe Anforderungen gestellt, dass diese angesichts der hohen Bedeutung der Privatautonomie im Vertragsrecht methodisch nicht zu rechtfertigen sind.¹⁴⁸¹

In formaler Hinsicht spricht auch der Umstand, dass § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG seinem Wortlaut zufolge - im Gegensatz zur Allgemeinen Zweckübertragungslehre sowie den materialen Auslegungsregeln des UrhG in §§ 37 Abs. 1, 38 Abs. 1, 44 Abs. 1, 88 Abs. 1 und 2, 89 Abs. 1¹⁴⁸² - nicht nur „im Zweifel“ Anwendung findet, gegen die Einordnung als Auslegungsregel.¹⁴⁸³ Diesem rein äußerlichen Aspekt kommt allerdings lediglich indizielle Bedeutung zu.¹⁴⁸⁴

§ 31 Abs. 5 UrhG weist vielmehr die charakteristischen Merkmale einer Inhaltsnorm auf.¹⁴⁸⁵ Anders als Auslegungsregeln beschränken sich Inhaltsnormen nicht auf die bloße Inhaltsermittlung einer

Willenserklärung, die als solche stets unmittelbar selbst Anspruchsgrundlage bleibt.¹⁴⁸⁶ Inhaltsnormen des Schuldrechts setzen ein Rechtsgeschäft zwar voraus, anstelle des Vertrags stellt jedoch das Gesetz die Anspruchsgrundlage dar und hält in ihrer Rechtsfolge eine inhaltliche Regelung hierfür bereit.¹⁴⁸⁷ Inhaltsnormen stellen materiale Regelungen für den Inhalt von Rechtsverhältnissen zur Verfügung. Hierdurch gestalten sie den typischen Inhalt eines bestimmten Vertragstyps aus und formen so ein gesetzliches Leitbild, das die Parteien ihrer Vereinbarung zugrunde legen können.¹⁴⁸⁸ Abdingbaren Inhaltsnormen kommt auf diese Weise eine praktisch wichtige Reservefunktion bei Lücken im Vertrag zu.¹⁴⁸⁹ Der Gesetzgeber nimmt den Vertragsparteien die Last der Vollständigkeit bei der Vertragsgestaltung ab, indem er bei Lücken im Vertrag den Rückgriff auf ausgewogene gesetzliche Regelungen ermöglicht.¹⁴⁹⁰

Die in § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG enthaltene inhaltliche Regelung ist die auf Rechtsfolgenseite angeordnete Maßgeblichkeit des Vertragszwecks für die Bestimmung des Rechtsumfangs.¹⁴⁹¹ Diese Vorgabe kann von den Parteien lediglich durch Einzelbezeichnung vermieden werden, die es ihnen erlaubt, auch über den Primärzweck hinausgehende Rechte an Nutzungsarten einzubeziehen.¹⁴⁹² Entgegen verbreiteter Ansicht hat eine solche Einzelbezeichnung nicht bereits die tatbestandliche Unanwendbarkeit des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG zur Folge.¹⁴⁹³ Vielmehr handelt es sich bei der Voraussetzung der fehlenden Einzelbezeichnung der Nutzungsarten um ein Tatbestandsmerkmal,¹⁴⁹⁴ bei dessen Fehlen lediglich die Rechtsfolge nicht eingreift. Die Rechtsfolge des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG ist folglich durch die Vertragsparteien im Wege einer hinreichenden Einzelbezeichnung vermeidbar.¹⁴⁹⁵ Dieser Umstand spricht entgegen der Rechtsprechung¹⁴⁹⁶ jedoch nicht gegen die Einordnung als Inhaltsnorm.¹⁴⁹⁷

Schließlich ließe sich die Einstufung als bloße Auslegungsregel angesichts der damit verbundenen Möglichkeit einer Irrtumsanfechtung auch nur schwer mit dem Schutzgedanken des § 31 Abs. 5 UrhG in Einklang bringen.¹⁴⁹⁸ § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG bezweckt den Schutz des Urhebers.¹⁴⁹⁹ Diesem Ziel liefe die Möglichkeit des Erwerbers zuwider, die Nutzungsrechtseinräumung bei ihrer Reduktion auf den Vertragszweck

wegen Inhaltsirrtums gem. § 119 Abs. 1 Var. 1 BGB anfechten zu können. Darauf liefe die Einordnung als Auslegungsregel jedoch hinaus. Das Ergebnis der einschränkenden Vertragsauslegung wiche vom Willen des Verwerter ab und gäbe ihm einen Anfechtungsgrund an die Hand.¹⁵⁰⁰ Nach erfolgreicher Anfechtung wäre die Nutzungsrechtseinräumung als von Anfang an nichtig anzusehen (§ 142 Abs. 1 BGB). Von der Nichtigkeit betroffen wäre in klassischen Lizenzverträgen aber der gesamte Vertrag.¹⁵⁰¹ Diese Gesamtnichtigkeit wäre für den Urheber mit Nachteilen verbunden¹⁵⁰², und zwar selbst dann, wenn ihm gegen den Erwerber ein Schadensersatzanspruch nach § 122 Abs. 1 BGB¹⁵⁰³ zusteht. So sähe sich der Urheber in der Praxis der Schwierigkeit ausgesetzt, den Schaden, der ihm durch ein nicht zustande gekommenes Alternativgeschäft entstanden ist, zu beweisen. Zudem drohte in Fällen ausufernder Nutzungsrechtseinräumungen der Ausschluss der Schadensersatzpflicht wegen Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis der Anfechtbarkeit nach § 122 Abs. 2 BGB. Die Irrtumsanfechtung würde so zu einem (weiteren) Druckmittel für den Verwerter gegenüber dem Urheber.¹⁵⁰⁴

Trotz einer gewissen Ähnlichkeit geht letztlich auch die im Schrifttum¹⁵⁰⁵ vereinzelt zu findende Charakterisierung des § 31 Abs. 5 UrhG als Formvorschrift fehl. Mit dem Tatbestandsmerkmal der ausdrücklichen Einzelbezeichnung ist eine materielle Anforderung an den Erklärungsinhalt berührt; in welcher äußerlichen Form – etwa schriftlich oder mündlich – diese erfolgt, ist gleichgültig.¹⁵⁰⁶ Nur diese äußerlichen Vorgaben aber, niemals den materiellen Inhalt der Erklärung betreffende Anforderungen wie etwa die Ausdrücklichkeit haben Formvorschriften zum Gegenstand.¹⁵⁰⁷ Das von *Schricker* geprägte Schlagwort der „Formvorschrift mit abgeschwächter Sanktionierung“¹⁵⁰⁸ ist nicht als rechtstheoretische Einordnung zu verstehen, sondern lediglich eine treffende Beschreibung der praktischen Auswirkungen der Norm, die aus Beweisgründen zu einer Zunahme an schriftlichen Verträgen geführt hat¹⁵⁰⁹ und daher mitunter auch als „faktische Formvorschrift“¹⁵¹⁰ bezeichnet wird.

§ 31 Abs. 5 S. UrhG ist folglich nicht als Auslegungsregel, sondern als Inhaltsnorm einzuordnen.¹⁵¹¹ Diese Ansicht fand zuletzt zunehmenden

Anklang im Schrifttum¹⁵¹² und zwischenzeitlich auch in der Rechtsprechung.¹⁵¹³ So bezeichnete das OLG Hamburg in seiner Entscheidung '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*' unter Berufung auf *Donle* die Vorschrift des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG aufgrund ihres eigenständigen Regelungsgehalts ausdrücklich als Inhaltsnorm.¹⁵¹⁴

cc. Zwischenergebnis

Demnach kann die Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB am Maßstab des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG nicht bereits mit dem Argument abgelehnt werden, diesem Vorgehen stehe der Charakter des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG als Auslegungsregel entgegen. Denn zum einen kann ein 'wesentlicher Grundgedanke' auch in Auslegungsregeln zum Ausdruck kommen. Und zum anderen handelt es sich bei § 31 Abs. 5 UrhG schon nicht um eine solche, sondern um eine Inhaltsnorm.

c. Fehlende Eignung aufgrund Vermeidbarkeit des Vertragszweckkriteriums?

Die Betrachtung der Gesamtnorm des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG und die – letztlich abgelehnte – Einordnung als Auslegungsregel stehen somit einer Heranziehung der Vorschrift für die Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht grundsätzlich entgegen. Dies öffnet den Weg zu der sich nun anschließenden Prüfung, ob in § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG¹⁵¹⁵ mit dem Zweckübertragungsgedanken ein 'wesentlicher Grundgedanke' i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB zum Ausdruck kommt,¹⁵¹⁶ und welche Bedeutung der negativen Tatbestandsvoraussetzung der Einzelbezeichnung in diesem Zusammenhang zukommt¹⁵¹⁷. Denn letztlich stand folgender Gedanke hinter dem im vorangegangenen Abschnitt untersuchten Argument, § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG scheide aufgrund seines Charakters als bloße Auslegungsregel als gesetzliches Leitbild aus.¹⁵¹⁸ Wenn die Maßgeblichkeit des Vertragszwecks unter dem Vorbehalt der fehlenden Einzelbezeichnung steht, und wenn die Parteien das Eingreifen des Vertragszwecks durch umfassende Rechkataloge vermeiden können, (wie) kann der Zweckübertragungsgedanke dann tauglicher Kontrollmaßstab i.R.d. Inhaltskontrolle sein? Dies gilt es nun zu

untersuchen.

aa. Zweckübertragung als Grundgedanke des § 31 Abs. 5 UrhG

Der in § 31 Abs. 5 UrhG zum Ausdruck kommende Zweckübertragungsgedanke, verstanden als die Orientierung am Vertragszweck, könnte ein wesentlicher Grundgedanke i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB sein.¹⁵¹⁹ Im Blickpunkt steht somit die auf Rechtsfolgende angeordnete Maßgeblichkeit des Vertragszwecks zur Bestimmung von Umfang und Art¹⁵²⁰ der Nutzungsrechtseinräumung.

Für die Leitbildqualität des Zweckübertragungsgedankens spricht auf den ersten Blick die Bedeutung, welche der Zweckübertragungslehre in Rechtsprechung und Schrifttum seit *Goldbaum* beigemessen wird. Die Zweckübertragungslehre wurde als „Seele des Urhebervertragsrechts“¹⁵²¹, als ein „den gesamten Rechtsverkehr im Urheberrecht beherrschende[r] Grundsatz“¹⁵²² und - sogar ohne jeden Bezug zur AGB-Kontrolle - als „Leitgedanke[...]“¹⁵²³ bezeichnet. Dass er die Zweckübertragungslehre durchweg als Auslegungsregel begreift, hindert insbesondere auch den Bundesgerichtshof¹⁵²⁴ nicht daran, ihr eine ebenso hohe Bedeutung beizumessen, wie dies im Schrifttum verbreitet ist.¹⁵²⁵ Die Beurteilung der Zweckübertragungslehre als grundlegend für das Urhebervertragsrecht kann demnach als nahezu¹⁵²⁶ einhellig bezeichnet werden.

Ob aber damit zugleich der Leitbildcharakter des Zweckübertragungsgedankens selbst feststeht, ist fraglich.¹⁵²⁷ Denkbar erscheint nämlich auch, dass vielmehr der dahinterstehende Beteiligungsgrundsatz der eigentlich 'wesentliche Grundgedanke' im Sinne des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist, während dem Zweckübertragungsgedanken daneben keine für die Inhaltskontrolle hinreichende eigenständige Bedeutung zukommt.

(1) Typischer Fall im Vordergrund stehender Vergütungsinteressen

Denn die am Vertragszweck orientierte restriktive Auslegung¹⁵²⁸ von Rechtseinräumungen mit dem Ziel, Nutzungsrechte soweit wie möglich

beim Urheber zu belassen, war nie Selbstzweck.¹⁵²⁹ Sie diene vielmehr von Beginn an dem übergeordneten Ziel, den Urheber an den wirtschaftlichen Früchten aus der Verwertung seines Werkes angemessen zu beteiligen.¹⁵³⁰ Denn wie im Jahr 2002 bei der Schaffung des Urheberstärkungsgesetzes und auch heute noch bei der aktuellen Diskussion um eine Reform des Urhebervertragsrechts¹⁵³¹, so stand bereits bei der Entwicklung der Zweckübertragungslehre das materielle Interesse der Urheber an einer angemessenen Vergütung im Vordergrund. Stets ging es angesichts der oftmals schwierigen wirtschaftlichen Situation vieler Urheber um die Verbesserung ihrer finanziellen Beteiligung an den Erlösen der Werkverwertung. In Anbetracht ihrer nach wie vor oftmals prekären wirtschaftlichen und sozialen Lage¹⁵³² sind Urheber daher typischerweise vornehmlich an einer angemessenen Vergütung für ihre Werke interessiert, die ihre wirtschaftliche Existenz sichert und ihnen das weitere schöpferische Tätigsein ermöglicht. Da sie oftmals dringend auf die Vergütung angewiesen sind, ist vielen Urhebern daher typischerweise auch dann an einer möglichst umfassenden Werkauswertung gelegen, wenn sie aus persönlichen Gründen eigentlich Bedenken gegen eine bestimmte Verwertungsform hegen. Vor die Wahl zwischen der Verwirklichung ihrer ideellen Interessen einerseits und der Erzielung einer höheren Vergütung andererseits gestellt, werden sie sich also regelmäßig für letztere entscheiden. Lediglich in besonders gelagerten Ausnahmefällen dürfte das ideelle Interesse das materielle Vergütungsinteresse übersteigen.¹⁵³³

Bereits für *Goldbaum* war die weitenteils fehlende wirtschaftliche Partizipation der Urheber am Erfolg ihrer Werke ausschlaggebend für die Entwicklung der Zweckübertragungstheorie.¹⁵³⁴ Statt insbesondere neu entstehende Nutzungsarten dem Verwerter zuzusprechen, sollten die Nutzungsrechte möglichst beim Urheber verbleiben, um diesem eine gesonderte Verwertung und die damit verbundene Erzielung einer gesonderten Vergütung zu ermöglichen. Auf diese Weise sollte die Zweckübertragungslehre die wirtschaftlich missliche Lage der „schwer gedrückte[n] Schicht der geistigen Arbeiter“¹⁵³⁵, insbesondere der Autoren, beseitigen helfen; diese hatten ihre Rechte oft umfassend den Buchverlagen eingeräumt und mussten bei Aufkommen des Films als ernstzunehmender Verwertungsart nun mitansehen, wie statt ihrer selbst

die Verlage die lukrativen Verfilmungsverträge mit den Produzenten abschlossen.¹⁵³⁶

Im Vordergrund stand auch in den Reichsgerichtsentscheidungen das Prinzip angemessener wirtschaftlicher Beteiligung des Urhebers. Diesem stellte das Reichsgericht ergänzend den Grundsatz restriktiver Interpretation an die Seite.¹⁵³⁷ Allein im übergeordneten Beteiligungsgrundsatz aber sah das Reichsgericht einen Grundgedanken des Urheberrechts¹⁵³⁸ und einen „allgemeinen Leitgedanken“, den es auch gegen das aufkommende Vergesellschaftungsprinzip des Nationalsozialismus zu verteidigen galt.¹⁵³⁹

Der Bundesgerichtshof führte diese Rechtsprechung zum Beteiligungsgrundsatz unter ausdrücklicher Berufung auf das Reichsgericht¹⁵⁴⁰ fort und bezeichnete den Beteiligungsgrundsatz bald selbst als den „das gesamte Urheberrecht durchziehenden Leitgedanken“¹⁵⁴¹. In den Folgejahren stand die Zweckübertragungslehre im Mittelpunkt der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, der übergeordnete Grundsatz der angemessenen Beteiligung rückte in den Hintergrund.¹⁵⁴² Dies änderte sich erst einige Zeit nach Inkrafttreten des UrhG von 1965. Mit der Entscheidung '*Kassettenfilm*' aus dem Jahr 1974 stellte der Bundesgerichtshof erstmals die Verknüpfung von Zweckübertragungslehre und Beteiligungsgrundsatz klar heraus.¹⁵⁴³ Der Bundesgerichtshof stellte fest, dass der in § 31 Abs. 5 UrhG zum Ausdruck kommende Schutzgedanke der „bereits unter der Herrschaft des früheren Rechts entwickelten Zweckübertragungstheorie [...] auf dem Leitgedanken einer möglichst weitgehenden Beteiligung des Urhebers an den wirtschaftlichen Früchten der Verwertung seines Werks [beruht]“. ¹⁵⁴⁴ Damit bringt der Bundesgerichtshof zugleich das Stufenverhältnis von Beteiligungsgrundsatz einerseits und § 31 Abs. 5 UrhG sowie der Allgemeine Zweckübertragungslehre andererseits klar zum Ausdruck. Beide Erscheinungsformen der Zweckübertragungslehre dienen letztlich nur der Verwirklichung des übergeordneten Ziels einer angemessenen Beteiligung des Urhebers. In seiner Entscheidung '*Kaviar*' bezeichnet der Bundesgerichtshof ein Jahr später den Beteiligungsgrundsatz gar als „Leitgedanken der Zweckübertragungstheorie“¹⁵⁴⁵. Die Hervorhebung dieses Zusammenhangs ist seither Teil der ständigen Rechtsprechung nicht

nur des Bundesgerichtshofs,¹⁵⁴⁶ sondern auch der Instanzgerichte.¹⁵⁴⁷ Bis heute führt der Bundesgerichtshof den in § 31 Abs. 5 UrhG niedergelegten Zweckübertragungsgedanken ausdrücklich auf den „das gesamte Urheberrecht beherrschenden Leitgedanken“ des Beteiligungsgrundsatzes zurück.¹⁵⁴⁸ Eine ähnlich grundlegende Bedeutung wird dem Beteiligungsgrundsatz im Schrifttum beigemessen.¹⁵⁴⁹

Dieses Rangverhältnis war bis zum Inkrafttreten des Urheberstärkungsgesetzes auch im Schrifttum allgemein anerkannt.¹⁵⁵⁰ Bis zum Jahr 2002 stand somit in den Anwendungsfällen der Zweckübertragungslehre nach einhelliger Ansicht eigentlich stets der übergeordnete Beteiligungsgrundsatz im Mittelpunkt, dessen Verwirklichung der Zweckübertragungsgedanke dient.

Diese Sichtweise überzeugt.¹⁵⁵¹ Allein mit dem Erhalt der Rechte ist dem typischerweise vornehmlich an der wirtschaftlichen Verwertung seiner Schöpfung interessierten Urheber nicht geholfen.¹⁵⁵² Erst die hierdurch ermöglichte gesonderte Verwertung und die damit erzielten zusätzlichen Einnahmen verbessern die Situation des Urhebers. Die Zweckübertragungslehre selbst ist, wie auch der Grundsatz restriktiver Interpretation, nur Mittel zur Erreichung dieses höherrangigen Ziels und der Verwirklichung des eigentlichen Schutzzwecks – der Sicherung einer angemessenen Vergütung.¹⁵⁵³ Dieser Hilfscharakter der Zweckübertragungslehre spricht dagegen, dem Zweckübertragungsgedanken im Rahmen des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG Leitbildcharakter zuzusprechen; als wesentlicher, in § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG enthaltener Grundgedanke kommt vielmehr allenfalls der Beteiligungsgrundsatz selbst in Betracht.¹⁵⁵⁴

Die Einschätzung, dass allenfalls der übergeordnete Beteiligungsgrundsatz selbst als tauglicher Maßstab einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB in Erwägung zu ziehen ist, scheint auch der Bundesgerichtshof zu teilen, wenngleich er die Inhaltskontrolle ungeachtet des konkreten Maßstabs im Ergebnis ablehnt. So diskutiert der Bundesgerichtshof die AGB-Wirksamkeit von Nutzungsrechtseinräumungen in seiner Entscheidung '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*' nicht primär in Bezug auf den in § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG enthaltenen

Zweckübertragungsgedanken. Statt der Orientierung am Vertragszweck bezieht sich der Bundesgerichtshof maßgeblich auf den dahinter stehenden Grundsatz angemessener Beteiligung.¹⁵⁵⁵

Für den Regelfall, in dem für die Kreativen die angemessene Vergütung im Vordergrund steht und es ihnen ansonsten insbesondere auf eine möglichst weite Verbreitung¹⁵⁵⁶ ihrer Werke ankommt, ist der Zweckübertragungsgedanke und die damit tendenziell verbundene Restriktion der Nutzungsrechtseinräumung kein wesentlicher Grundgedanke des § 31 Abs. 5 UrhG. Denn hier geht es, wie gezeigt, eigentlich um den übergeordneten Beteiligungsgrundsatz. Dem Vergütungsinteresse aber wird durch den Beteiligungsanspruch auf Gegenleistungsseite (insbesondere §§ 32, 32a UrhG) Rechnung getragen.¹⁵⁵⁷ Damit geht die Kritik, durch umfassende Rechtekataloge werde der Urheber „weitgehend seiner Nutzungsrechte beraub[t] und diese [würden] vertraglich praktisch zu einem Vergütungsanspruch [herabgestuft]“¹⁵⁵⁸, ins Leere. Denn genau auf diesen Vergütungsanspruch kommt es den Urhebern üblicherweise an. Auch die beabsichtigte umfassende Auswertung und Verbreitung kann der Urheber in den seltensten Fällen selbst umsetzen; hierfür ist er auf die Hilfe der Verwerter angewiesen.¹⁵⁵⁹ Um diese sicherzustellen, kommt – neben einer entsprechend umfassenden Rechtseinräumung – für verhandlungsstarke Urheber die Vereinbarung einer Auswertungspflicht des Verwerter in Betracht; im anderen und praktisch bedeutsameren Fall steht dem Urheber bei fehlender Auswertung ausschließlicher Nutzungsrechte durch den Verwerter ein Rückrufsrecht wegen Nichtausübung nach § 41 Abs. 1 S. 1 UrhG zu.¹⁵⁶⁰ Wurden stattdessen lediglich einfache Nutzungsrechte eingeräumt, so steht das Untätigbleiben des (einen) Verwerter der beabsichtigten weiten Verbreitung ohnehin nicht entgegen, da der Urheber nach § 38 Abs. 2 UrhG nicht gehindert ist, die gleichen Rechte erneut einem anderen Verwerter einzuräumen.¹⁵⁶¹ In keinem dieser Fälle bedarf es folglich einer Beschränkung der Nutzungsrechtseinräumung zur Verwirklichung der typischerweise im Vordergrund stehenden Urheberinteressen.¹⁵⁶²

(2) Sonderfall des Überwiegens ideeller Interessen

Etwas anderes mag lediglich für jene besonderen Fälle gelten, in denen der Urheber nicht nur mit der Werkauswertung im Allgemeinen oder auf eine bestimmte Weise aus persönlichen Gründen nicht einverstanden ist, sondern dieses ideelle Interesse sogar sein grundsätzliches Interesse an einer möglichst hohen Vergütung übersteigt. Das betrifft etwa Konstellationen, in denen der Urheber mit einer bestimmten Form der Werkauswertung ganz und gar nicht einverstanden ist. Daneben trifft dies insbesondere auf die bereits beschriebenen atypischen Nutzungsverträge zu, bei denen die Einräumung urheberrechtlicher Nutzungsrechte nicht die Hauptleistung darstellt. Handelt es sich bei der Nutzungsrechtseinräumung nämlich lediglich um einen untergeordneten Teil der vertraglichen Pflichten (etwa um eine bloße Nebenpflicht), der sogar primär urheberpersönlichkeitsrechtliche Interessen berührt, so kommt der tendenziell beschränkenden Wirkung der Zweckübertragungslehre ein Wert an sich zu. Denn der Urheber ist hier gewöhnlich am Behalten der Rechte interessiert; demgegenüber steht das Vergütungsinteresse des Urhebers hier, falls vorhanden, zumeist im Hintergrund.

Diese Sonderfälle bilden jedoch im urheberrechtlichen Rechtsverkehr die Ausnahme. Wenn sich das Urheberinteresse aber typischerweise auf eine möglichst umfassende, da mit einer höheren Vergütung verbundenen Werkauswertung richtet, kann in dem Zweckübertragungsgedanken mit seinem die Rechtseinräumung tendenziell beschränkenden Ansatz gerade kein Leitbild des Urhebervertragsrechts i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB gesehen werden.

(3) Zwischenergebnis

Vorbehaltlich einer Prüfung der Leitbildfähigkeit des Beteiligungsgrundsatzes¹⁵⁶³ ist damit festzustellen, dass jedenfalls der in § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG zum Ausdruck kommende Zweckübertragungsgedanke aufgrund der typischen Interessenlage kein wesentlicher Grundgedanke i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist und somit im Rahmen des Regelbeispiels nicht als Maßstab für die Inhaltskontrolle herangezogen werden kann.

bb. Bedeutung der Vermeidbarkeit des Vertragszweckkriteriums durch

Einzelbezeichnung

Der Leitbildcharakter des in § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG enthaltenen Zweckübertragungsgedankens könnte noch aus einem weiteren Grund zu verneinen sein. Es ist der Frage nachzugehen, ob der Zweckübertragungsgedanke tauglicher Kontrollmaßstab einer Inhaltskontrolle sein kann, obgleich die Maßgeblichkeit des Vertragszweckkriteriums doch – jedenfalls individualvertraglich – durch eine hinreichende Einzelbezeichnung vermeidbar ist.

Den Aspekt der Vermeidbarkeit des Vertragszweckkriteriums als Rechtsfolge des § 31 Abs. 5 UrhG erneut aufzuwerfen, scheint auf den ersten Blick überraschend, wurde in Zusammenhang mit der generellen Leitbildtauglichkeit des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG doch festgestellt, dass dies für sich genommen seiner Heranziehung im Rahmen der Inhaltskontrolle nicht entgegensteht.¹⁵⁶⁴ In jenem Zusammenhang stand angesichts der Argumentation des Bundesgerichtshofs jedoch die Leitbildfähigkeit von Auslegungsregeln im Allgemeinen in Rede. Diese wurde – ebenso wie für die mit § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG vorliegende Inhaltsnorm – im Grundsatz bejaht. Selbst vollständig abdingbare Normen können Leitbilder im Sinne des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB enthalten. Die Abdingbarkeit ist, wie bereits festgestellt, gerade Wesensmerkmal dispositiver Rechtsvorschriften, die im Fokus der AGB-Vorschriften stehen. Sie sind Anlass und Legitimationsgrundlage für die AGB-Inhaltskontrolle. Während dispositives Recht individualvertraglich ohne weiteres abdingbar ist, soll dies über AGB nur in Grenzen zulässig sein, nämlich nur unter der Voraussetzung einer fehlenden Unvereinbarkeit mit dem Grundgedanken der jeweils abbedungenen Regelung. Die Freilegung des Grundgedankens einer dispositiven Vorschrift erfolgt gleichsam unter Herauslösung der abdingbaren Rechtsfolge aus dem Gesamtgefüge der Norm, mithin durch eine Abtrennung der Rechtsfolge von den tatbestandlich vorgesehenen Voraussetzungen der Abdingbarkeit. Denn typischerweise ist allein die Rechtsfolge, nicht aber das Abbedingungsinstrument Ausdruck gesetzgeberischer Wertmaßstäbe.¹⁵⁶⁵

So legitim diese Vorgehensweise für dispositive Rechtsvorschriften ist, so darf sie gleichwohl nicht den Blick auf die Besonderheiten des Einzelfalls

verstellen. Mit dem Ergebnis der grundsätzlichen Leitbildfähigkeit selbst solcher Gedanken, die sogar in vollständig abdingbaren Normen des dispositiven Rechts enthalten sind, steht daher umgekehrt nicht bereits zwingend der Leitbildcharakter der hier konkret zu untersuchenden Vorschrift fest. Vielmehr könnte sich vorliegend gerade aus den Besonderheiten des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG in Bezug auf die Möglichkeit der Parteien, die angeordnete Rechtsfolge durch Einzelbezeichnung zu vermeiden, ein weiteres Argument gegen die Leitbildeigenschaft der angeordneten Orientierung am Vertragszweck ableiten lassen. Das erfordert eine Gesamtbetrachtung des § 31 Abs. 5 UrhG. Nach der oben vollzogenen Herauslösung der Rechtsfolge ist damit eine Wiedereingliederung des Vertragszweckkriteriums in das Gesamtgefüge der Norm erforderlich. Dies ermöglicht eine weitere systematische, historische und teleologische Untersuchung der Vorschrift in ihrer Gesamtheit.

Die ungeschriebene Allgemeine Zweckübertragungslehre war zur Mitte des vorigen Jahrhunderts, als die Vorarbeiten für das neue UrhG aufgenommen wurden, in Rechtsprechung und Schrifttum allgemein anerkannt. Eine vor diesem Hintergrund überflüssig erscheinende¹⁵⁶⁶ ausdrückliche Kodifikation der Lehre im neu entstehenden Gesetz war daher nie Ziel im Gesetzgebungsverfahren.¹⁵⁶⁷ Die Bestrebungen des Gesetzgebers zielten vielmehr in eine andere Richtung. Entsprechend dem seinerzeit aufkommenden Schutzansatz wollte der Gesetzgeber erreichen, dass dem Urheber bei Vertragsschluss das Ausmaß seiner Rechtseinräumung klarer vor Augen geführt wird.¹⁵⁶⁸ Dies sollte ihm die Möglichkeit geben, seine Entscheidung zu überdenken und eine dem Umfang entsprechend angemessene Vergütung auszuhandeln.¹⁵⁶⁹ Ziel war somit Urheberschutz durch Information.¹⁵⁷⁰ Auf überindividueller Ebene hatte die genaue vertragliche Spezifikation den Vorteil, künftig zur Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten über den Umfang der Rechtseinräumung beizutragen, welche in der Vergangenheit die Gerichte in großer Zahl beschäftigt hatten.

Zurückgehend¹⁵⁷¹ auf eine Stellungnahme der Internationalen Gesellschaft für Urheberrecht¹⁵⁷² von 1960 und einen Vorschlag *Reimers*¹⁵⁷³ von 1962 wurde zu diesem Zweck die Regelung des § 31 Abs. 5 UrhG a.F. in den

Vorschlag des Rechtsausschusses aufgenommen, welche im Wesentlichen dem heutigen S. 1 entsprach und die ausdrückliche Einzelbezeichnung der einzuräumenden Nutzungsarten vorsah.¹⁵⁷⁴ Interessant und für die vorliegende Prüfung von Bedeutung ist, dass der ursprüngliche Regelungsvorschlag der Internationalen Gesellschaft für Urheberrecht keinerlei Bezug zur Zweckübertragungslehre aufwies. Ihre Forderung beschränkte sich vielmehr auf die Normierung einer – zwingend ausgestalteten – Spezifizierungspflicht.¹⁵⁷⁵ Eine fehlende Einzelbezeichnung der Nutzungsarten hätte danach die Nichtigkeit der Nutzungsrechtseinräumung zur Folge gehabt. Auch der Rechtsausschuss erörterte in Zusammenhang mit § 31 UrhG zunächst allein die Schaffung einer zwingenden Spezialisierungspflicht; auf den Vertragszweck wurde zu diesem frühen Zeitpunkt der Diskussion in keiner Weise eingegangen.¹⁵⁷⁶

In dieser Form hätte die Nichtigkeitssanktion das gesetzgeberische Ziel mit aller Schärfe durchgesetzt und insbesondere den Erwerber als Klauselverwender besonders wirksam zur einzelnen Bezeichnung der vom Vertrag umfassten Nutzungsarten angehalten. Der Anreiz für den Verwerter, auf die genaue Auflistung aller einzubeziehenden Nutzungsarten zu achten, wäre angesichts der wegen § 139 BGB drohenden Gesamtnichtigkeit des Vertrags¹⁵⁷⁷ besonders hoch gewesen. Gleichzeitig hätte die anfängliche Nichtigkeit aber, wie bereits ausgeführt, auch für den Urheber ein erhebliches Risiko dargestellt. Die für den Urheber mit der Nichtigkeit verbundenen Nachteile jedoch wären dem mit der Norm ebenfalls angestrebten Urheberschutz zuwidergelaufen.¹⁵⁷⁸

Dies erkannte auch der Gesetzgeber.¹⁵⁷⁹ Zur Diskussion unterschiedlicher Möglichkeiten zur Vermeidung der unerwünschten Nichtigkeitsfolge kam es nach den Gesetzgebungsmaterialien nicht.¹⁵⁸⁰ Vielmehr griff der Rechtsausschuss – möglicherweise aufgrund Zeitdrucks angesichts des fortgeschrittenen Gesetzgebungsverfahrens, oder schlicht mangels besserer Alternativen – ohne weitere Erörterung des genauen Gesetzeswortlauts¹⁵⁸¹ auf das von Reimer¹⁵⁸² vorgeschlagene Vertragszweckkriterium zurück,¹⁵⁸³ welches bereits im Rahmen der Allgemeinen Zweckübertragungslehre seit Jahrzehnten anerkannt war.¹⁵⁸⁴ Mit der Orientierung am Vertragszweck übernahm der Gesetzgeber damit letztlich

die Rechtsfolge der ungeschriebenen Allgemeinen Zweckübertragungslehre auch für § 31 Abs. 5 UrhG.

Nach dem Willen des historischen Gesetzgebers steht die (negative) Tatbestandsvoraussetzung der Einzelbezeichnung folglich im Mittelpunkt des § 31 Abs. 5 UrhG. Denn sie war Anlass zu seiner Kodifizierung; die mit der Normierung einer Spezifizierungsobliegenheit angestrebten Ziele der Rechtssicherheit und des Urheberschutzes durch Information sind damit der eigentliche Regelungszweck der Vorschrift.¹⁵⁸⁵ Das erst in der laufenden Diskussion nachträglich hinzu gekommene Vertragszweckkriterium hingegen dient lediglich dem Zweck, die bei fehlender Einzelbezeichnung andernfalls drohende Nichtigkeitsfolge zu vermeiden. Ihr kommt nach der Regelungsabsicht des Gesetzgebers eine bloße Hilfsfunktion zu. Mit § 31 Abs. 5 UrhG sollen vertragszwecküberschreitende Nutzungsrechtseinräumungen lediglich insoweit verhindert werden, als diese pauschal gefasst sind; ein darüber hinausgehender Eingriff in die Privatautonomie auf Rechtseinräumungsebene ist mit der Vorschrift jedoch nicht bezweckt.¹⁵⁸⁶ Dieser bedürfte vielmehr nicht zuletzt aufgrund seiner Schwere einer ausdrücklichen Ermächtigungsgrundlage, die § 31 Abs. 5 UrhG nicht bietet.¹⁵⁸⁷

Dass die Normierung einer Obliegenheit zur Einzelbezeichnung auch unabhängig von historischen Aspekten als eigentliche *ratio legis* des § 31 Abs. 5 UrhG zu betrachten ist, zeigt zudem folgende Überlegung. Regelungstechnisch stellt zwar die Maßgeblichkeit des Vertragszwecks den materiellen Regelungsinhalt der Vorschrift dar, während das negative Tatbestandsmerkmal der Einzelbezeichnung lediglich die Voraussetzung für seine Vermeidbarkeit spezifiziert. Dem Vertragszweckkriterium kommt jedoch angesichts der ohnehin geltenden Allgemeinen Zweckübertragungslehre keine eigenständige Bedeutung zu. Denn mit der Normierung des § 31 Abs. 5 UrhG sollte die ungeschriebene Allgemeine Zweckübertragungslehre keinesfalls ersetzt oder eingeschränkt werden;¹⁵⁸⁸ sie findet vielmehr weiterhin Anwendung und bleibt insbesondere in den von § 31 Abs. 5 UrhG nicht erfassten Fällen von Bedeutung.¹⁵⁸⁹ Zur Bereitstellung des Vertragszwecks als Hilfskriterium für Zweifelsfälle bedurfte es des § 31 Abs. 5 UrhG nicht. Von der ohnehin

geltenden Allgemeinen Zweckübertragungslehre unterscheidet sich die Vorschrift allein durch die (negative) Tatbestandsvoraussetzung der Einzelbezeichnung.¹⁵⁹⁰ Dass dieses nicht mit dem Zweifelerfordernis der Allgemeinen Zweckübertragungslehre gleichbedeutend ist, wurde bereits gezeigt.¹⁵⁹¹ Diese systematischen Erwägungen bestätigen die These, die zuvor anhand der aus Gesetzgebungsverfahren gewonnenen Erkenntnisse aufgestellt wurde. Sie bekräftigen die Annahme, dass es sich bei der Voraussetzung der fehlenden Einzelbezeichnung und der dadurch bewirkten Spezifizierungsobliegenheit um das zentrale Merkmal des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG handelt, während dem Zweckübertragungsgedanken bloße Hilfsfunktion zukommt. Auch systematische Gründe sprechen folglich gegen die Annahme einer Leitbildfunktion des Zweckübertragungsgedankens im Rahmen des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG.¹⁵⁹²

Hiergegen ließe sich einwenden, dass die Normierung des Zweckübertragungsgedankens zwar nicht primäres Regelungsziel des § 31 Abs. 5 UrhG ist, der Gedanke aber in der Vorschrift dennoch zum Ausdruck kommt.¹⁵⁹³ Eine solche Argumentation setzt freilich voraus, dass die Leitbildfähigkeit des auf der Rechtsfolgendeite zum Ausdruck kommenden Zweckübertragungsgedankens isoliert von der Tatbestandsseite des § 31 Abs. 5 UrhG beurteilt werden kann. Abgesehen von Bedenken hiergegen, die sich aus der Einordnung des § 31 Abs. 5 UrhG als zwingende Norm ergeben,¹⁵⁹⁴ würde vorliegend aber ein solches Vorgehen jedenfalls zu Ergebnissen führen, die zum eigentlichen Regelungszweck der Vorschrift in Widerspruch stehen.

Denn primärer Zweck des § 31 Abs. 5 UrhG ist, wie gezeigt, die Normierung einer Spezifizierungsobliegenheit bei Nutzungsrechtseinräumungen. Dieser kommen die Verwerter üblicherweise in langen Klauselkatalogen nach. Im Massengeschäft nämlich lassen sich gerichtsfeste, hinreichend präzise Rechtseinräumungen individualvertraglich praktisch kaum umsetzen.¹⁵⁹⁵ Zu hoch wären die Transaktionskosten in zeitlicher und finanzieller Hinsicht, müsste doch jeder einzelne Vertragsschluss rechtsanwaltlich geprüft werden, um das andernfalls drohende erhebliche Prozessrisiko abzuwenden. Gestaltet nun ein Verwender den Vertrag nach den Vorgaben des § 31 Abs. 5 UrhG und verwirklicht mit präzisen Bezeichnungen genau das mit der Vorschrift

verfolgte gesetzgeberische Ziel, so liefe es der Regulationsintention der Vorschrift zuwider, wenn eine solche Vertragsgestaltung über § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB als unangemessen bewertet werden könnte und somit unwirksam wäre.¹⁵⁹⁶ Über die AGB-Inhaltskontrolle würde somit trotz und gerade in Fällen hinreichender Einzelbezeichnung die Nichtigkeit der gesamten Nutzungsrechtseinräumung die Folge sein.¹⁵⁹⁷ Dies folgt aus dem Verbot der geltungserhaltenden Reduktion.¹⁵⁹⁸ Da die Nutzungsrechtseinräumung typischerweise Hauptgegenstand klassischer Lizenzverträge ist, käme es trotz des in § 306 Abs. 1 BGB angeordneten Fortbestehens des Vertrags im Übrigen zur Gesamtnichtigkeit des Vertrags; ihres Bezugsgegenstands beraubt, können auch die sonstigen Begleitvereinbarungen nicht sinnvoll fortbestehen.¹⁵⁹⁹ Diese Nichtigkeitsfolge aber sollte wie gezeigt zum Schutz des Urhebers in § 31 Abs. 5 UrhG gerade vermieden werden, indem hilfsweise das Vertragszweckkriterium über den Umfang der Nutzungsrechtseinräumung bestimmen soll. Dem kann auch nicht der unterschiedliche Grad an Vertragsfreiheit entgegengehalten werden, der Individualvereinbarungen von solchen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen trennt. Denn wie dargelegt, setzen die gesetzlich geforderten Einzelbezeichnungen in der Praxis die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gerade voraus. Dies gilt erst recht angesichts der von der Rechtsprechung an die Einzelbezeichnung gestellten Anforderungen, die individualvertraglich kaum praktikabel sind. Die Anwendung der AGB-Inhaltskontrolle im Urhebervertragsrecht darf aber nicht dazu führen, dass den Vertragspartnern der Urheber die Rechteverwertung letztlich faktisch oder wirtschaftlich unmöglich gemacht wird.¹⁶⁰⁰ Insbesondere darf hierdurch nicht das Ziel einer ökonomisch sinnvollen Rechteallokation verhindert werden.¹⁶⁰¹ Eine solche optimale Verteilung der Rechte ist aber, wie gezeigt, nicht ohne weiteres bereits bei einer am primären Vertragszweck orientierten Rechtevergabe gewährleistet.¹⁶⁰² Vielmehr wird sich, wie gezeigt, nicht selten ein Rechte-Buy-out beim Urheber und eine Aufteilung der Rechte erst auf nachfolgenden Verwertungsstufen als wirtschaftlich für alle Beteiligten sinnvollste Lösung erweisen. Auch bei Sammelwerken¹⁶⁰³ ist das praktische Bedürfnis nach einer kollektiven Verwertung durch Dritte anstelle der jeweiligen Urheber selbst ebenso unverkennbar wie das Interesse des Urhebers an einer weitergehenden Rechtseinräumung an

Verwertungsgesellschaften durch Wahrnehmungsverträge.¹⁶⁰⁴

Diese besonderen Umstände sprechen gegen die Möglichkeit, den Zweckübertragungsgedanken des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG losgelöst vom negativen Tatbestandsmerkmal der Einzelbezeichnung betrachten zu können.¹⁶⁰⁵

Hierin unterscheidet sich § 31 Abs. 5 UrhG von den Fällen dispositiven Gesetzesrechts, die im Rahmen der AGB-Kontrolle üblicherweise zur Anwendung gelangen. Denn regelmäßig sind dispositive Regelungen bereits durch einfache abweichende Vereinbarungen abdingbar.¹⁶⁰⁶ Bei § 31 Abs. 5 UrhG handelt es sich aber, wie gesehen, um eine zwingende Inhaltsnorm, deren Rechtsfolge lediglich durch die Einzelbezeichnung von Nutzungsarten vermieden werden kann. Der Umstand, dass mit dem Vertragszweckkriterium eine vom Gesetzgeber als interessengerecht eingestufte Ersatzregelung bereitgestellt wird, entspricht dem typischen Bild dispositiven Gesetzesrechts, das regelmäßig bei der AGB-Inhaltskontrolle zur Anwendung gelangt. § 31 Abs. 5 UrhG hebt sich von ihnen aber nicht nur dadurch ab, dass er die Vermeidbarkeit der materiellen Regelung an besondere Voraussetzungen, nämlich an die Einzelbezeichnung der Nutzungsarten, knüpft; vielmehr ist die Voraussetzung der Einzelbezeichnung zugleich auch primärer Regelungszweck der gesamten Vorschrift. Er darf nicht über § 307 BGB konterkariert werden, vielmehr ist ihm auch im Rahmen der AGB-Inhaltskontrolle Rechnung zu tragen.

Auch der Bundesgerichtshof stellt in seiner Entscheidung '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*' auf die „grundlegenden funktionalen Unterschiede“ zwischen „der Auslegungsregel des § 31 Abs. 5 UrhG und sonstigem dispositivem Recht“ ab.¹⁶⁰⁷ Soweit sich der Bundesgerichtshof damit statt auf den - abweichend zu beurteilenden¹⁶⁰⁸ - Rechtscharakter der Vorschrift auf die besondere Situation im konkreten Fall 'des § 31 Abs. 5 UrhG'¹⁶⁰⁹ bezieht, ist ihm beizupflichten.

Wie hier, so legt auch der Bundesgerichtshof im Übrigen seiner Prüfung eine Gesamtbetrachtung der Vorschrift zugrunde, wenngleich aus anderen und letztlich nicht tragfähigen Gründen. Der Bundesgerichtshof will den fehlenden Leitbildcharakter des Zweckübertragungsgedankens damit

begründen, dass sich § 31 Abs. 5 UrhG eine generelle Unzulässigkeit vertragszwecküberschreitender Nutzungsrechtseinräumungen gerade nicht entnehmen lasse und auch dem Zweckübertragungsgedanken nicht entnommen werden könne.¹⁶¹⁰ Denn das Vertragszweckkriterium gelange nur bei fehlender Einzelbezeichnung zur Anwendung.¹⁶¹¹ Eine solche liege – in Fällen umfassender katalogmäßiger Einzelbezeichnung – aber vor, an einem die Anwendung des Zweckübertragungsgedankens rechtfertigenden „Zweifelsfall“ fehle es dann gerade.¹⁶¹² Die gesetzgeberische Leitentscheidung zugunsten einer privatautonomen Vertragsgestaltung sei auch im Rahmen der Inhaltskontrolle nach § 307 ff. BGB zu respektieren.¹⁶¹³ Seine Vermeidbarkeit durch hinreichende Einzelbezeichnung stehe der Einordnung eines etwaigen, in § 31 Abs. 5 UrhG zum Ausdruck kommenden Grundsatzes als gesetzliches Leitbild entgegen.¹⁶¹⁴

Der Bundesgerichtshof betrachtet den Zweckübertragungsgedanken im § 31 Abs. 5 UrhG somit auch im Rahmen der AGB-Inhaltskontrolle nicht isoliert von der Tatbestandsseite der Vorschrift, sondern nur in Zusammenschau mit der Vermeidbarkeit durch Einzelbezeichnung. Auch umfassende Rechtekataloge seien danach nicht gem. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB zu beanstanden, da sie nicht von der (Gesamt-)Regelung des § 31 Abs. 5 UrhG abwichen.¹⁶¹⁵

In seiner Begründung aber stellt der Bundesgerichtshof letztlich allein auf die Vermeidbarkeit des Vertragszweckkriteriums als solche ab. Die bloße Vermeidbarkeit ihrer Rechtsfolge kann aber, wie gezeigt, für sich genommen noch nicht gegen die Leitbildfähigkeit einer Vorschrift sprechen. Erst die Besonderheiten des § 31 Abs. 5 UrhG, was das Verhältnis von vermeidbarer Rechtsfolge und der hierfür erforderlichen Voraussetzung angeht, und die eigenständige Bedeutung des negativen Tatbestandsmerkmals der Einzelbezeichnung kann die fehlende Leitbildeigenschaft des Zweckübertragungsgedankens begründen. Dem Bundesgerichtshof ist daher nur im Ergebnis, nicht aber in der Begründung zuzustimmen.

In seiner Ablehnung des Leitbildcharakters des Zweckübertragungsgedankens in § 31 Abs. 5 UrhG ist der

Bundesgerichtshof seiner Linie dabei stets treu geblieben. Auch sein Urteil '*Pauschale Rechtseinräumung*'¹⁶¹⁶ bietet keinerlei Anzeichen für ein Abrücken von dieser Position. Manche Vertreter des Schrifttums wollen den bloßen Umstand, dass der Bundesgerichtshof sich in diesem Urteil mittels § 31 Abs. 5 UrhG über eine eindeutige, wenngleich pauschale Vereinbarung der Parteien über die Rechtseinräumung hinwegsetzt, zwar als ein solches Anzeichen werten. Das zeige, dass § 31 Abs. 5 UrhG nunmehr auch nach Auffassung des Bundesgerichtshofs eine Bedeutung erlangt habe, welche über diejenige einer bloßen Auslegungsregel hinausgehe.¹⁶¹⁷ Richtig ist an dieser Beobachtung, dass der Bundesgerichtshof für § 31 Abs. 5 UrhG – dem Gesetzeswortlaut und seinem Charakter als Inhaltsnorm entsprechend – in dieser Entscheidung nicht auf das Bestehen von Zweifeln abstellt, sondern allein die fehlende Einzelbezeichnung der Nutzungsarten für maßgeblich erklärt.¹⁶¹⁸ Hiervon ausgehend aber auf eine Bejahung des Leitbildcharakters zu schließen, ist verfehlt. Für eine solche Annahme bietet die Entscheidung, deren Gegenstand allein die direkte Anwendung des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG ist, keinen Anhaltspunkt. Denn eine konkrete Aussage des Bundesgerichtshofs zum Verhältnis der Vorschrift zur AGB-Inhaltskontrolle sucht man in der Entscheidung vergebens. Die sich in der Entscheidung andeutende Einordnung der Vorschrift als Inhaltsnorm aber sagt für sich genommen noch nichts über die Positionierung des BGH zu ihrer Leitbildfunktion aus. Genauso wenig nämlich, wie die Einordnung einer Vorschrift als Auslegungsregel *per se* gegen ihren Leitbildcharakter spricht, kann umgekehrt von der bloßen Klassifizierung einer Vorschrift als Inhaltsnorm bereits automatisch darauf geschlossen werden, dass sie leitbildfähige Grundgedanken i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB enthält.

Festzuhalten ist daher, dass nach der bisherigen Prüfung dem Zweckübertragungsgedanken des § 31 Abs. 5 UrhG kein Leitbildcharakter zukommt, und stattdessen die Einzelbezeichnung und ihre urheberschützende und Rechtssicherheit schaffende Funktion eigentlicher Zweck der Vorschrift ist.

Fehl geht daher der Ansatz, in Fällen umfassender, vertragszwecküberschreitender Rechtekataloge einen 'Gestaltungsmissbrauch' anzunehmen und umfassende

Rechtseinräumungen mit diesem Argument AGB-rechtlich für unwirksam erklären zu wollen.¹⁶¹⁹ Ein Gestaltungsmissbrauch wird dabei umso eher angenommen, je weiter sich die Rechtseinräumung vom eigentlichen Vertragszweck entfernt.¹⁶²⁰ Vertreter dieser Ansicht kritisieren es vor dem Hintergrund der Zweckübertragungslehre als zu eng, „sämtliche präzise formulierten Klauseln kontrollfrei zu stellen“.¹⁶²¹ Damit hinge die Anwendung der Zweckübertragungslehre im Rahmen des § 31 Abs. 5 UrhG allein von der Formulierungskunst des Verwenders ab.¹⁶²² Genau dies – und das verkennen die Vertreter der genannten Ansicht – entspricht jedoch der inneren Systematik und dem Regelungszweck des § 31 Abs. 5 UrhG. Durch eine hinreichend präzise Formulierung unter genauer Bezeichnung der einzelnen Nutzungsarten ist dem Zweck des § 31 Abs. 5 UrhG bereits Genüge getan, ja erst hierdurch wird der eigentliche Zweck der Vorschrift erreicht. Ist das Erfordernis der Einzelbezeichnung gewahrt, können Nutzungsrechte in beliebigem Umfang eingeräumt werden.¹⁶²³ Dieser für Individualabreden weitgehend anerkannte Grundsatz¹⁶²⁴ muss genauso für Vereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten.¹⁶²⁵ Denn für den mit dem Einzelbezeichnungserfordernis verfolgten Informations- und Dokumentationszwecks macht die Art und Weise des Vertragsschlusses keinen Unterschied. In beiden Fällen stellt die mit umfassenden Spezifikationen verbundene Nichtanwendbarkeit des Vertragszwecks keine Missachtung oder Umgehung der Zweckübertragungslehre dar, sondern ist notwendige Folge des Vorrangs der Einzelbezeichnung; die Nichtanwendbarkeit des Zweckübertragungsgedankens entspricht der Funktion des Vertragszwecks als bloßem Hilfskriterium zur Vermeidung der andernfalls drohenden Nichtigkeit. Sie spiegelt zugleich die Entscheidung des Gesetzgebers zugunsten der grundsätzlichen Geltung der Vertragsfreiheit auch im Bereich der Nutzungsrechtseinräumung wieder.

Insgesamt spricht somit auch der *telos* und die *ratio legis* des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG dagegen, in dem in der Vorschrift zum Ausdruck kommenden Zweckübertragungsgedanken einen wesentlichen Grundgedanken der Vorschrift zu sehen.¹⁶²⁶

cc. Zwischenergebnis

Sowohl der unselbständige Charakter und die lediglich dienende Funktion, die dem Zweckübertragungsgedanken im Hinblick auf den übergeordneten Beteiligungsgrundsatz zukommt, als auch der Regelungszweck des § 31 Abs. 5 UrhG sprechen gegen die Einordnung des darin normierten Zweckübertragungsgedankens als gesetzliches Leitbild. Der Beteiligungsgrundsatz selbst wiederum ist zwar durchaus ein wesentlicher Grundgedanke des Urhebervertragsrechts.¹⁶²⁷ Ob dieser allerdings angesichts der Neuregelungen des Urheberstärkungsgesetzes auf Vergütungsseite auch weiterhin in § 31 Abs. 5 UrhG zum Ausdruck kommt, wird noch zu prüfen sein.¹⁶²⁸ Vorbehaltlich der Ergebnisse des Dritten Teils¹⁶²⁹ sprechen daher, soweit der Zweckübertragungsgedanke betroffen ist, bereits gute Gründe gegen den Leitbildcharakter des § 31 Abs. 5 UrhG und seine Eignung als Maßstab der AGB-Kontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

d. Prüfungsmaßstab

Zweifel an der Leitbildfähigkeit des Zweckübertragungsgedankens in § 31 Abs. 5 UrhG ergeben sich auch noch aus einem weiteren, formalen Grund. So könnte eine inhaltliche Überprüfung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen am Maßstab des Zweckübertragungsgedankens jedenfalls an einer Inkongruenz der Prüfungsmaßstäbe scheitern.¹⁶³⁰

Nach dem Zweckübertragungsgedanken des § 31 Abs. 5 UrhG bestimmt sich der Umfang der Nutzungsrechtseinräumung nach dem Vertragszweck. Entscheidend ist der konkrete, mit der Nutzungsrechtseinräumung verfolgte Zweck. Er ist unter Berücksichtigung sämtlicher Einzelfallumstände zu ermitteln.¹⁶³¹ Zugrunde zu legen ist somit ein konkret-individueller Prüfungsmaßstab.¹⁶³² Dass bei der Ermittlung des Vertragszwecks verbreitet auch auf Üblichkeitserwägungen zurückgegriffen wird,¹⁶³³ ändert nichts an dem Ergebnis, dass es für den konkreten Vertragszweck letztlich entscheidend stets auf die Umstände des individuellen Einzelfalls ankommt.¹⁶³⁴

Demgegenüber liegt der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB grundsätzlich ein abstrakt-genereller Prüfungsmaßstab zugrunde.¹⁶³⁵ Grund hierfür ist

die abstrakt-generelle, das dispositive Gesetzesrecht verdrängende Natur der Allgemeinen Geschäftsbedingungen selbst, so dass auch der Maßstab zu ihrer Beurteilung ein überindividueller sein muss.¹⁶³⁶ Es erfolgt eine typisierende Betrachtung; Einzelfallumstände sind gerade nicht beachtlich,¹⁶³⁷ sondern allein die typische Interessenlage maßgeblich.¹⁶³⁸ Dies gilt erst recht für Verbandsklagen nach dem UKlaG,¹⁶³⁹ die von besonderer Bedeutung und Relevanz im Urhebervertragsrecht sind.

Dementsprechend hat auch der Bundesgerichtshof die Inhaltskontrolle von Nutzungsrechtseinräumungen am Maßstab des § 31 Abs. 5 UrhG unter anderem unter Verweis auf das Auseinanderfallen der Prüfungsmaßstäbe verneint.¹⁶⁴⁰

e. Einfluss der Reform des Urhebervertragsrechts

Auch die Neuregelungen des Urheberstärkungsgesetzes von 2002 vermögen am bisherigen vorläufigen Ergebnis, dass dem in § 31 Abs. 5 UrhG enthaltenen Zweckübertragungsgedanken keine Leitbildfunktion für die Inhaltskontrolle zukommt, nichts zu ändern.¹⁶⁴¹

Zwar ist der bisher ungeschriebene Beteiligungsgrundsatz, welcher als übergeordnetes Prinzip auch hinter der Zweckübertragungslehre steht, seit Inkrafttreten des Urheberstärkungsgesetzes ausdrücklich in § 11 S. 2 UrhG normiert. Als eine seiner wichtigsten Ausprägungen schützt der § 32 UrhG den vertraglichen Anspruch des Urhebers auf angemessene Vergütung.¹⁶⁴² Aus dieser Stärkung der Urheber auf Vergütungsseite lässt sich jedoch kein Argument zugunsten einer Inhaltskontrolle der Nutzungsrechtseinräumung auf Leistungsseite herleiten.¹⁶⁴³ § 11 S. 2 UrhG und der vom Gesetzgeber mit der Kodifizierung des Beteiligungsgrundsatzes verfolgte Zweck, eine AGB-Kontrolle von Lizenzverträgen zu ermöglichen, schlägt jedenfalls nicht auf die Ebene der Rechtseinräumung durch.¹⁶⁴⁴ Insoweit ist strikt zwischen beiden Ebenen zu differenzieren.¹⁶⁴⁵

Dem Bundesgerichtshof ist vielmehr darin zuzustimmen, dass zwar dem in § 11 S. 2 UrhG geregelten Prinzip der angemessenen Vergütung Leitbildfunktion im Sinne der AGB-Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr.

1 BGB zukommen mag.¹⁶⁴⁶ Das würde der Regulationsintention des Gesetzgebers entsprechen.¹⁶⁴⁷ Der Beteiligungsgrundsatz soll neben den §§ 32 ff. UrhG eine angemessene wirtschaftliche Entlohnung des Urhebers sicherstellen.¹⁶⁴⁸ Damit setzt die Vorschrift jedoch ausschließlich und unmittelbar auf der Vergütungsseite des Synallagmas an.¹⁶⁴⁹ Dass der Gesetzgeber dieses Ziel darüber hinaus auch durch eine Einschränkung der Vertragsfreiheit auf der Ebene der Nutzungsrechtseinräumung verfolgt hat, ist nicht ersichtlich.¹⁶⁵⁰ Mit anderen Worten kann aus der Einführung eines direkten Regelungsansatzes über §§ 11 S. 2, 32 ff. UrhG auf der Gegenleistungsseite nicht auf die Leitbildfunktion der indirekten, auf der Leistungsseite ansetzenden Zweckübertragungslehre geschlossen werden.¹⁶⁵¹

Vielmehr hat die Niederlegung des Beteiligungsgrundsatzes in § 11 S. 2 UrhG keinerlei Auswirkung auf den Umfang der Nutzungsrechtseinräumung.¹⁶⁵² Dafür spricht nicht zuletzt, dass bereits das Reichsgericht den Beteiligungsgedanken anerkannte,¹⁶⁵³ und der Grundsatz seit den 20er-Jahren des vergangenen Jahrhunderts und somit lange vor Inkrafttreten des Urheberstärkungsgesetzes zu den Grundgedanken des Urhebervertragsrechts zählte.¹⁶⁵⁴ Die ausdrückliche Kodifizierung diene in erster Linie der Klarstellung. Um als Maßstab i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB in Frage zu kommen, war eine gesetzliche Normierung auch nicht erforderlich.¹⁶⁵⁵

Im Gegensatz zur Vergütungsseite haben die Reformen des Urhebervertragsrechts überdies den § 31 Abs. 5 UrhG im Wesentlichen unverändert gelassen.¹⁶⁵⁶ Dabei war sich der Gesetzgeber der restriktiven Handhabung von AGB-Inhaltskontrollen urheberrechtlicher Nutzungsrechtseinräumungen seitens der Rechtsprechung durchaus bewusst.¹⁶⁵⁷ Trotz dieses Problembewusstseins hat er von einem Eingreifen auf Nutzungsrechtseinräumungsebene abgesehen und vielmehr über §§ 32 ff. UrhG den direkten Ansatz auf Vergütungsseite gewählt.¹⁶⁵⁸ Das zeigt, dass die Besserstellung der Urheber und die Verwirklichung des Beteiligungsgrundsatzes künftig direkt auf Vergütungsseite erreicht werden soll, während es auf der Ebene der Rechtseinräumung in den Grenzen des § 31 Abs. 5 UrhG beim Grundsatz der Vertragsfreiheit

bleibt.¹⁶⁵⁹ Soweit ihre Vereinbarung dem Erfordernis der Einzelbezeichnung genügt, können die Parteien in Ausübung ihrer Privatautonomie frei über die Ausgestaltung des Vertrags und insbesondere den einzuräumenden Rechtsumfang entscheiden,¹⁶⁶⁰ wobei auch der seinem Vertragspartner typischerweise strukturell unterlegene Urheber ein berechtigtes Interesse an einer umfassenden Rechtseinräumung und den damit einhergehenden höheren Vergütungsansprüchen haben kann.¹⁶⁶¹ Die Vertragsfreiheit auf der Ebene der Rechtseinräumung gilt damit auch nach Inkrafttreten des Urheberstärkungsgesetzes fort und umfasst weiterhin auch Rechtseinräumungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen.¹⁶⁶² Zu Recht hat das Kammergericht¹⁶⁶³ und mit ihm einige andere Instanzgerichte¹⁶⁶⁴ daher auch vor dem Hintergrund des reformierten Vertragsrechts stets an den vom Bundesgerichtshof bereits 1982 formulierten Grundsätzen und der Ablehnung einer Inhaltskontrolle der Nutzungsrechtseinräumung festgehalten.

f. Zwischenergebnis

Nach alledem bestehen erhebliche Zweifel am Leitbildcharakter des § 31 Abs. 5 UrhG und an der Möglichkeit, den darin enthaltenen Zweckübertragungsgedanken als Maßstab im Rahmen einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB heranzuziehen. Dieser Zwischenbefund ist gleichwohl ein vorläufiger und steht unter dem Vorbehalt einer Überprüfung anhand der im Laufe der weiteren Prüfung gewonnenen Erkenntnisse.¹⁶⁶⁵

3. Unvereinbarkeit mit dem wesentlichen Grundgedanken

Selbst unter der Prämisse, dass mit dem Zweckübertragungsgedanken des § 31 Abs. 5 UrhG ein geeigneter Maßstab für die Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB bereitstünde, würde eine bloße Abweichung von diesem Maßstab noch nicht notwendig zur Unangemessenheit und somit Unwirksamkeit der Klausel führen. Erforderlich ist vielmehr eine Unvereinbarkeit der Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung. Erst dann sind die Voraussetzungen des Abs. 2 Nr.

1 vollständig erfüllt, so dass die Klausel als unangemessen gilt und über den Verweis auf Abs. 1 S. 1 ihre Unwirksamkeit feststeht.

Die Voraussetzung der 'Unvereinbarkeit' bildet die letztlich entscheidende Wertungsstation des Regelbeispiels.¹⁶⁶⁶ Von einer Unvereinbarkeit ist erst auszugehen, wenn der Kernbereich des wesentlichen Grundgedankens, der als Kontrollmaßstab dient, berührt ist.¹⁶⁶⁷ Der gesetzlich gewollte Interessenschutz muss im Kern eindeutig missachtet werden; eine geringfügige Beeinträchtigung in Randbereichen begründet noch keine Unvereinbarkeit.¹⁶⁶⁸ Dies setzt eine Interessenabwägung voraus.¹⁶⁶⁹ Die vorzunehmende Interessenabwägung ist dabei enger und nicht gleichermaßen offen wie in der Generalklausel.¹⁶⁷⁰ Vielmehr hat die Abwägung vor dem Hintergrund der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, zu erfolgen; ihr kommt gewissermaßen Modellcharakter zu.¹⁶⁷¹ Zum einen ist gezielt nach Interessen des Verwenders zu fragen, die eine Abweichung vom gesetzlich verkörperten Gerechtigkeitsausgleich begründen.¹⁶⁷² Zum anderen ist zu berücksichtigen, in welcher Hinsicht den berechtigten Interessen des Klauselgegners Rechnung getragen wird.¹⁶⁷³ Dabei ist jeweils eine typisierende Betrachtung zugrunde zu legen.¹⁶⁷⁴ Nur im Zweifel fällt die Abwägung zugunsten des Klauselgegners aus.¹⁶⁷⁵ Letztlich maßgeblich ist die Frage, ob der Klauselverwender „im großen und ganzen nur einen anderen Weg zu einer im Wesentlichen gleichwertigen Lasten- und Rechteverteilung eingeschlagen oder ob er die gesetzliche Interessenwertung grundsätzlich verschoben hat“. ¹⁶⁷⁶ Das Merkmal der Unvereinbarkeit setzt das Erreichen einer gewissen Erheblichkeitsschwelle voraus.¹⁶⁷⁷ Der Raum für privatautonome Entscheidungen wird durch das Regelbeispiel zwar verengt, nicht aber beseitigt; nur grundlegende Veränderungen des gesetzlich vorgegebenen Interessenausgleichs sollen korrigiert werden.¹⁶⁷⁸ Für den wertenden, entscheidenden Ergebnisvergleich kommt es somit auf das Vorliegen einer erheblichen Benachteiligung des Klauselgegners verglichen mit der andernfalls vom Gesetz gewährten Rechtstellung an.¹⁶⁷⁹

Stets ist dabei zu berücksichtigen, dass sich der wesentliche Grundgedanke als Bezugspunkt der Unvereinbarkeit auf die generelle

Interessenbewertung und -gewichtung bezieht und nicht auf die konkrete Umsetzung des Interessenschutzes im Rahmen der gesetzlichen Regelung.¹⁶⁸⁰ Daher ist eine abweichende Ausgestaltung in AGB nicht unwirksam, wenn sie den intendierten Interessenschutz des Klauselgegners im Grundsatz wahrt und auf (gänzlich) anderem Wege erreicht.¹⁶⁸¹

Bezogen auf § 31 Abs. 5 UrhG müsste die vertragszwecküberschreitende klauselmäßige Einräumung von Nutzungsrechten in erheblicher Weise gegen den Zweckübertragungsgedanken bzw. den ihr zugrundeliegenden Beteiligungsgrundsatz¹⁶⁸² verstoßen. Sie müsste folglich mit der als Rechtsfolge angeordneten Orientierung des Einräumungsumfangs am Vertragszweck bzw. mit dem Gedanken einer angemessenen Beteiligung des Urhebers unvereinbar sein.

An dieser Voraussetzung wird es auch bei Vorliegen umfassender Rechtekataloge jedoch regelmäßig fehlen. Das - auch bei typisierender Betrachtung - oft legitime Interesse des Verwerter an einer Abweichung vom Vertragszweckkriterium wurde bereits dargelegt.¹⁶⁸³ Da eine einzelvertragliche Nachlizenzierung im Massengeschäft praktisch nicht umsetzbar ist, tendieren die Verwerter zu einer umfassenden Rechtseinräumung, um die optimale Auswertung des Werkes sicherzustellen.¹⁶⁸⁴ Diese liegt zumeist auch im Interesse der Urheber.¹⁶⁸⁵ Vereinzelt wird sogar angenommen, Buy-out-Verträge (gegen Pauschalabgeltung) seien in vielen Branchen nicht nur üblich, sondern auch erforderlich, um neben der umfassenden Werkauswertung auch die Refinanzierung der Herstellungs- und Werbekosten sicherzustellen.¹⁶⁸⁶ Nicht selten ergibt sich das Interesse des Erstverwerter an einem globalen Rechteerwerb auch aus einer entsprechend umfassenden Weiterübertragungspflicht gegenüber seinem Vertragspartner, dem Zweitverwerter.¹⁶⁸⁷ Diese Situation tritt insbesondere bei echten Auftragsproduktionen auf.¹⁶⁸⁸ Als Beispiel¹⁶⁸⁹ lässt sich die Synchronisation fremdsprachiger Filmwerke anführen, welche auch die Gerichte bereits mehrfach in Zusammenhang mit der Beurteilung von AGB beschäftigt hat.¹⁶⁹⁰ Die vom Filmhersteller beauftragte Synchronfirma lässt sich vom Synchronsprecher regelmäßig sämtliche Rechte einräumen. Denn neben der Herstellung der Synchronfassung schuldet sie üblicherweise dem Filmhersteller ihrerseits die umfassende

Übertragung aller daran bestehenden Rechte einschließlich filmferner Nutzungsrechte, wie etwa den Merchandisingrechten.

Hinzu kommt das berechtigte Streben nach Rechtssicherheit, das letztlich auch dem Urheber selbst zugutekommt: So lässt sich der Umfang der Rechtseinräumung anhand einer Einzelaufzählung erfasster Nutzungsarten weitaus leichter feststellen als durch die nachträgliche Rekonstruktion des Vertragszwecks.¹⁶⁹¹ Die Einzelbezeichnung trägt somit dazu bei, unnötige Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden, die zudem primär die Urheber belasten und weniger die Verwerterseite. Denn anders als die Urheber verfügen Verwerter nicht selten über eigene Rechtsabteilungen, oder können jedenfalls leichter die Ressourcen zur Einholung externen Rechtsrats aufbringen. Solange die angemessene Beteiligung sichergestellt ist, liegt die umfassende Rechtseinräumung an einen (einzigen) Ersterwerber regelmäßig auch im Interesse des Urhebers selbst.¹⁶⁹² Angesichts der neuen Vergütungsvorschriften (insb. § 32 UrhG) dürfte die Reduzierung der Rechtseinräumung auf den Vertragszweck daher von vornherein nicht im - regelmäßig im Vordergrund stehenden - finanziellen Interesse des Urhebers liegen.¹⁶⁹³ Vorteilhaft erweist sich für die Urheber auch die mit Buy-out-Verträgen (gegen Pauschalabgeltung) verbundene Risikoübernahme durch den Verwerter.¹⁶⁹⁴ Damit stünde einem gerechtfertigten Abweichungsinteresse des Klauselverwenders keine - schon gar nicht erhebliche - Benachteiligung des Urhebers als Klauselgegner gegenüber.¹⁶⁹⁵ Hinzu kommt, dass den im Regelfall dominierenden finanziellen Interessen des Urhebers auf Vergütungsseite Rechnung getragen werden kann; die Einbuße an Verwertungsrechten wäre dann durch eine Erhöhung des Vergütungsanspruchs auf Gegenleistungsseite kompensiert.¹⁶⁹⁶ Erst recht fehlt es in jenen Fällen an einer Unvereinbarkeit umfassender Rechtseinräumungen mit Grundgedanken des § 31 Abs. 5 UrhG, in denen die Rechte sinnvoll nur kollektiv ausgeübt werden können. Zu nennen sind hier insbesondere Sammelwerke, an deren Schöpfung eine Vielzahl von Urhebern mitgewirkt hat,¹⁶⁹⁷ sowie Fälle, in denen die Rechte Verwertungsgesellschaften zur Wahrnehmung eingeräumt werden.¹⁶⁹⁸ Auch die Vereinbarung einer Auswertungspflicht lässt die Unvereinbarkeit entfallen.¹⁶⁹⁹

Dem kann auch nicht der Vorwurf der Unzulässigkeit des sog. Preisarguments entgegengehalten werden.¹⁷⁰⁰ Diesem zufolge können missbräuchliche Leistungsklauseln grundsätzlich nicht mit dem Verweis auf eine entsprechend günstigere Preisgestaltung gerechtfertigt werden und die Unangemessenheit entfallen lassen.¹⁷⁰¹ Dahinter steht der Gedanke, dass der bloße Verweis auf die wirtschaftliche Günstigkeit im Regelfall nicht die für eine echte Kompensation¹⁷⁰² erforderlichen Voraussetzungen – Sachzusammenhang und angemessenes Gewicht¹⁷⁰³ – erfüllt. Vielmehr kann regelmäßig gerade nicht bewiesen werden, dass sich eine verwerderfreundliche AGB-Gestaltung tatsächlich im Preis niederschlägt.¹⁷⁰⁴ Auch spräche grundsätzlich gegen die Kompensationswirkung des Preises, dass § 307 BGB für eine Beurteilung des Äquivalenzverhältnisses nicht der richtige Ansatz ist, und dem Verwender damit eine zu leichte Rechtfertigung aller belastenden Klauseln an die Hand gegeben würde.¹⁷⁰⁵ Hier liegt die Situation jedoch anders. Der Zweckübertragungslehre und § 31 Abs. 5 UrhG lag vor Inkrafttreten des Urheberstärkungsgesetzes als wesentlicher Grundgedanke jener der angemessenen Beteiligung zugrunde. Vorrangiger Schutzzweck war daher die Besserstellung des Urhebers auf der Vergütungsseite. Damit zielte die Zweckübertragungslehre typischerweise¹⁷⁰⁶ gerade auf jene Erhöhung der Vergütung, welche nun durch eine umfassende Rechtseinräumung und den daran anknüpfenden Vergütungsanspruch (§ 32 UrhG) erreicht wird. Insoweit stellt § 32 UrhG gerade eine Ausnahme von dem Grundsatz dar, dass die Festlegung des *iustum pretium* in unserer Privatrechtsordnung den Marktmechanismen und nicht dem Staat überlassen ist. Sofern die Rechtseinräumung in AGB sich nicht hinreichend in der vertraglichen Preisgestaltung widerspiegelt, sorgt jedenfalls § 32 UrhG dafür, dass sich der Umfang der Rechtseinräumung unmittelbar in der Vergütungshöhe niederschlägt. Dieser gesetzliche Eingriff in die Privatautonomie durch Ausgestaltung des Äquivalenzverhältnisses ist insoweit auch im Rahmen der AGB-Kontrolle zu berücksichtigen. Der im Vordergrund stehende Regelungszweck der Zweckübertragungslehre wird mit §§ 32 f. UrhG heute somit auf direktere, effektivere Weise erreicht.¹⁷⁰⁷ Ausnahmsweise ist die Kompensation auf Gegenleistungsseite somit geeignet, eine Einbuße auf der Leistungsseite zu kompensieren.¹⁷⁰⁸ Die gegen das Preisargument angeführten Gründe greifen vorliegend nicht.¹⁷⁰⁹

Zudem wird sich meist kein abweichender typischer Vertragszweck feststellen lassen.¹⁷¹⁰ So weist auch der Bundesgerichtshof in seiner Hilfsargumentation darauf hin, dass es jedenfalls an einer unangemessenen Benachteiligung fehlen dürfte. Denn ein – aufgrund des abstraktgenerellen Prüfungsmaßstabs – typischer, für sämtliche Anwendungsfälle des Klauselkatalogs gleichermaßen geltender Vertragszweck sei angesichts der Vielfalt einschlägiger Verwertungshandlungen regelmäßig nicht ersichtlich.¹⁷¹¹

Gegen die Annahme der Unangemessenheit umfassender Klauselkataloge spricht auch, dass diese zu fragwürdigen, mit der *ratio legis* des § 31 Abs. 5 UrhG und den Bedürfnissen der Praxis unvereinbaren Ergebnissen führen würde. Das zeigt folgende Überlegung: Im Falle pauschaler Rechtseinräumungen richtet sich der Umfang nach dem Vertragszweck (§ 31 Abs. 5 S. 1 UrhG). Ein umfassender pauschaler Rechte-Buy-out wird folglich bereits in direkter Anwendung des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG auf den Vertragszweck reduziert. Über das dem Bundesgerichtshof zufolge auch bei Verstößen gegen zwingendes Recht anwendbare - AGB-Recht gelangte man wegen der fehlenden Einzelbezeichnung sogar zur Nichtigkeit der Nutzungsrechtseinräumung.

Um eine vertragszwecküberschreitende Rechtseinräumung zu vereinbaren, die auch nach § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG grundsätzlich zulässig sein soll, ist folglich eine Einzelbezeichnung erforderlich. Für eine den unmittelbaren Primärzweck überschreitende Rechtseinräumung besteht oft ein erhebliches praktisches Bedürfnis. Es dient, wie gezeigt, nicht nur den Interessen der Verwerter. Es kommt vielmehr auch dem regelmäßigen Wunsch des Urhebers nach einer umfassenden Verwertung entgegen; denn der Urheber verfügt selbst meist nicht über die notwendigen Kontakte und Ressourcen für direkte Vertragsverhandlungen mit den jeweiligen Letztverwertern¹⁷¹². Die Vertragsparteien werden folglich auf die Einzelbezeichnung der Nutzungsarten achten. Erfolgt diese Vereinbarung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, so unterliegt sie – ihre Kontrollunterworfenheit nach § 307 Abs. 3 BGB vorausgesetzt – der Inhaltskontrolle. Zöge man nun den Zweckübertragungsgedanken als Maßstab der Inhaltskontrolle heran und betrachtete die vertragszwecküberschreitenden Rechtseinräumungen als hiermit

unvereinbar, so wäre die Nichtigkeit der Nutzungsrechtseinräumung die Folge.

Nicht nur ist dieses Ergebnis angesichts des Rechtsfolgenüberschusses im Vergleich zu § 31 Abs. 5 UrhG fragwürdig, der bei Fortgeltung der Vereinbarung im Übrigen lediglich die Rückführung des Rechtsumfangs auf den Vertragszweck anordnet – ein Weg, der aufgrund des im AGB-Recht geltenden Verbots der geltungserhaltenden Reduktion jedoch versperrt ist.

Darüber hinaus bringt es die Vertragsparteien in eine ausweglose Situation. Denn das Ausweichen auf Individualvereinbarungen ist mit den Bedürfnissen der Praxis im Massengeschäft kaum vereinbar und dürfte in den wenigsten Fällen eine Lösung sein. Zu denken ist nur an die Vielzahl von Lizenzverträgen, die große Zeitungsverlage täglich mit Journalisten abschließen. Der täglich hundertfache Abschluss individuell ausgehandelter Verträge dürfte sich kaum als gangbarer Weg erweisen.¹⁷¹³ Vielmehr sind die Verwerter vielfach auf die Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen angewiesen und müssten auch bei einer restriktiven Handhabung durch die Gerichte an ihnen festhalten.

Letztlich würden sich Nutzungsrechtseinräumungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen – gleichgültig ob pauschal oder mittels Einzelbezeichnung formuliert – also nur in dem vom Vertragszweck vorgegebenen Umfang als AGB-wirksam erweisen. Ein solches Ergebnis kommt einem unbedingten Vorrang des Vertragszweckkriteriums vor dem Merkmal der Einzelbezeichnung gleich. Das aber widerspricht dem Telos des § 31 Abs. 5 UrhG. Dieser soll primär die einzelne Bezeichnung der einzuräumenden Nutzungsarten sicherstellen, während dem Vertragszweckkriterium bloße Hilfsfunktion zukommt. Der Vertragszweck dient in Fällen fehlender Einzelbezeichnung lediglich als Auffangkriterium der Vermeidung einer andernfalls drohenden Nichtigkeit des Vertrags.

Die zwingende Reduktion in AGB enthaltener Nutzungsrechtseinräumungen auf den Vertragszweck ist auch nicht interessengerecht, da es den oft legitimen Bedürfnissen der Praxis nach einer umfassenden Rechtseinräumung widerspricht. Damit ist jedenfalls eine Unvereinbarkeit katalogmäßiger Rechte-Buy-outs mit § 31 Abs. 5

UrhG abzulehnen.¹⁷¹⁴

4. Zwischenergebnis

Danach fehlt es nach dem bisherigen – vorläufigen¹⁷¹⁵ – Ergebnis bereits am Leitbildcharakter des § 31 Abs. 5 UrhG, jedenfalls aber an einer Unvereinbarkeit vertragszwecküberschreitender Rechtseinräumungsklauseln mit den Grundgedanken des § 31 Abs. 5 UrhG. Über Abs. 2 Nr. 1 lässt sich nach den Erkenntnissen der bisherigen Prüfung somit keine AGB-Unwirksamkeit umfassender Klauselkataloge wegen Verstoßes gegen den Zweckübertragungsgedanken herleiten.

Ob sich in Fällen umfassender klauselmäßiger Rechtseinräumungen eine Unwirksamkeit stattdessen über Abs. 2 Nr. 2 ergibt, kann für den Zweck der hiesigen Untersuchung dahinstehen. Denn zwar sieht das zweite Regelbeispiel für die Fälle fehlender gesetzlicher Gerechtigkeitsleitbilder die Ableitung des AGB-festen Kerns aus der vertraglichen Regelung selbst vor.¹⁷¹⁶ Unangemessen sind danach im Zweifel Bestimmungen in AGB, die wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur der Sache ergeben, so einschränken, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist. Damit kommt dem Vertragszweck eine entscheidende Bedeutung zu. Insoweit gelangt aber nicht mehr die hier allein interessierende Zweckübertragungslehre zur Anwendung. Vielmehr erklärt das Gesetz mit dem Vertragszweck ein allgemeines, für das gesamte Vertragsrecht bedeutsames Kriterium für maßgeblich. Einen Bezug zur Zweckübertragungslehre weist eine Inhaltskontrolle am Maßstab des Abs. 2 Nr. 2 nicht auf.¹⁷¹⁷ Im Gegenteil dient die herausgehobene Stellung, die § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB dem Vertragszweck beimisst, als weiterer Beleg für die allgemein grundlegende Bedeutung des Vertragszwecks im Vertragsrecht und gegen eine Sonderstellung im Bereich des Urhebervertragsrechts.

V. Sonstige unangemessene Benachteiligung, § 307 Abs. 1 S. 1 BGB

§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist nach herrschender Ansicht ein Regelbeispiel, das die unangemessene und gegen die Gebote von Treu und Glauben¹⁷¹⁸

verstoßende Benachteiligung des Abs. 1 S. 1 indiziert.¹⁷¹⁹ Sind die Merkmale eines Regelbeispiels erfüllt, so folgt hieraus regelmäßig ohne weiteres die Unwirksamkeit der betreffenden Klausel.¹⁷²⁰ Liegen jedoch die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor oder deuten besondere Umstände darauf hin, dass die Unwirksamkeitsfolge bei objektiv-generalisierender Betrachtung ausnahmsweise ungerechtfertigt sein könnte, hat die (abschließende) Beurteilung der Klauselunangemessenheit im Rahmen der Generalklausel des Abs. 1 S. 1 zu erfolgen, wobei eine Gesamtwürdigung aller Umstände erfolgt.¹⁷²¹

Die Ergebnisse der bisherigen Untersuchung sprechen gegen das Vorliegen der Voraussetzungen des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Daher ist unter Rückgriff auf die Generalklausel zu fragen, ob sich die Unangemessenheit umfassender Rechte *Buy-outs* aus einem anderen Grund ergibt. Dieser Grund müsste sich, der Beschränkung des Untersuchungsgegenstands auf die Zweckübertragungslehre, ebenfalls § 31 Abs. 5 UrhG zu entnehmen sein.¹⁷²²

Vor dem Hintergrund der vorstehenden Erwägungen, welche insbesondere den Telos der Vorschrift, Systematik, Entstehungsgeschichte und Interessen der Vertragsparteien berücksichtigten, ist ein solcher Grund nicht ersichtlich. Die AGB-rechtliche Unwirksamkeit vertragszwecküberschreitender Nutzungsrechtseinräumungen lässt sich vielmehr auch nicht über § 307 Abs. 1 S. 1 BGB mit dem Zweckübertragungsgedanken des § 31 Abs. 5 UrhG begründen.

VI. Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB

Im Rahmen einer vollständigen AGB-Kontrolle wäre zusätzlich ein Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB zu prüfen.¹⁷²³ Die grundsätzlich inhaltsneutrale Transparenzkontrolle findet auch auf Klauseln Anwendung, für welche eine Inhaltskontrolle an der Kontrollschranke des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB scheitert (§ 307 Abs. 3 S. 2 BGB).¹⁷²⁴

Für den vorliegenden Prüfungsgegenstand – Untersuchung einer Kontrollmöglichkeit von Rechtseinräumungen am Maßstab des § 31 Abs.

5 UrhG – entfaltet die Transparenzkontrolle jedoch keine unmittelbare Bedeutung. Zudem hat der Bundesgerichtshof ausdrücklich festgestellt, dass auch umfassende Rechtekataloge nicht wegen Intransparenz gem. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB unwirksam sind.¹⁷²⁵ Aus dem bloßen Umfang der Klauselkataloge, der auf die ausdrückliche Bezeichnung der einzelnen Nutzungsarten zurückzuführen und für eine hinreichende Einzelbezeichnung nach § 31 Abs. 5 UrhG erforderlich ist, lässt sich daher für sich noch keine Intransparenz herleiten.¹⁷²⁶ Die von einzelnen Vertretern des Schrifttums befürchtete ausweglose Situation¹⁷²⁷, wonach die von § 31 Abs. 5 UrhG geforderte Spezifikation stets die Unwirksamkeit wegen Intransparenz § 307 Abs. 1 S. 2 BGB der schwer verständlichen extensiven Rechtekataloge nach sich zieht, liegt daher nicht vor. Kommt der Verwerter seiner Spezifizierungsobliegenheit nach, so darf ihm das nicht zum Nachteil gereichen; vielmehr ist im Rahmen der Transparenzkontrolle insoweit den Anforderungen des § 31 Abs. 5 UrhG Rechnung zu tragen.¹⁷²⁸ Die Komplexität jedenfalls, welche bei Fehlen unnötig verschleiender oder verkomplizierender Elemente auf die bloße Einzelbezeichnung an sich zurückzuführen ist, bewirkt keine Intransparenz.¹⁷²⁹ Das gilt dem Bundesgerichtshof zufolge ausdrücklich auch für umfassende Nutzungsrechtseinräumungen unter Einschluss primärzweckferner Rechte.¹⁷³⁰ Damit ist die Komplexität der Vertragsgestaltung zugunsten der Zweckübertragungslehre grundsätzlich hinzunehmen, wodurch sich die Bedeutung der Transparenzkontrolle im Anwendungsbereich des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG auf absolute Ausnahmefälle beschränkt.¹⁷³¹

Die Rechtsprechung zieht das Transparenzgebot gleichwohl auf Vergütungsseite heran.¹⁷³²

VII. Vorläufiges Ergebnis zur AGB-Inhaltskontrolle

Nach den bisherigen Erkenntnissen begegnet eine Inhaltskontrolle von Nutzungsrechtseinräumungen am Maßstab des § 31 Abs. 5 UrhG erheblichen Bedenken. Was klassische Lizenzverträge anbetrifft, so sprechen bereits gewichtige Gründe dafür, dass die darin enthaltenen Rechtseinräumungen der Inhaltskontrolle von vornherein entzogen sind.

Darüber hinaus kommt dem in § 31 Abs. 5 UrhG enthaltenen Zweckübertragungsgedanken nach dem vorläufigen Prüfungsergebnis kein Leitbildcharakter für die Inhaltskontrolle nach § § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB zu. Jedenfalls fehlt es danach aber an einer Unvereinbarkeit mit dem Zweckübertragungsgedanken.¹⁷³³

Eine abschließende Beurteilung soll jedoch an späterer Stelle unter Einbeziehung auch der weiteren Prüfungsergebnisse erfolgen, die insbesondere auch die Neuregelungen auf der Gegenleistungsseite berücksichtigen.¹⁷³⁴

C. Ergebnis

Die Neuregelungen auf der Leistungsseite, wie sie die Liberalisierung des Rechtsverkehrs mit unbekannten Nutzungsarten durch den 2. Korb gebracht hat, haben keinen Bedeutungsverlust der Zweckübertragungslehre zur Folge. Vielmehr ist § 31 Abs. 5 UrhG nach geltender Rechtslage nunmehr auch bei Rechtseinräumungen über unbekannte Nutzungsarten nach § 31a UrhG heranzuziehen. Daneben ist der Zweckübertragungsgedanke auch im Rahmen der Auslegung der Fiktionsregelung des § 137 I UrhG zu berücksichtigen.

Die Schaffung der §§ 31a, 137 I UrhG hat also nicht zu der befürchteten Aushöhlung der Zweckübertragungslehre geführt. Anders als vielfach erhofft, verschaffen die Reformen (vgl. insbesondere den im Zuge des Urheberstärkungsgesetzes eingeführten § 11 S. 2 UrhG) der Zweckübertragungslehre jedoch auch nicht den erheblichen Bedeutungszuwachs, wie er mit der Möglichkeit einer AGB-Inhaltskontrolle von Rechtseinräumungen am Maßstab des Zweckübertragungsgedankens verbunden gewesen wäre.

Zweiter Teil: Grundsätzliche Infragestellung der Zweckübertragungslehre als ein die Rechtseinräumungsebene betreffender Regelungsansatz

Die Untersuchung im Ersten Teil hat gezeigt, dass die Zweckübertragungslehre zwar durch die Neuregelungen auf Leistungsseite im Bereich der unbekannten Nutzungsarten weder ausgehöhlt noch faktisch abgeschafft wird, ihr aber umgekehrt auch künftig im Rahmen der AGB-Kontrolle keine zusätzliche Bedeutung zukommen dürfte.

Im folgenden Zweiten Teil wird gewissermaßen ein Schritt zurückgegangen und die Zweckübertragungslehre unabhängig von den Reformen genauer untersucht, bevor auf der Grundlage der hier gewonnenen Erkenntnisse im Dritten Teil¹⁷³⁵ auch die Neuregelungen auf Vergütungsseite in die Betrachtung einbezogen werden.

A. Kernaussage und Abgrenzung der Zweckübertragungslehre

Einleitend soll noch einmal ein genauerer Blick auf die Zweckübertragungslehre geworfen werden. Insbesondere bedarf es einer Abgrenzung zu anderen, eng verwandten Grundsätzen.¹⁷³⁶ Auch die Konturen des Vertragszweckkriteriums sollen umrissen werden.¹⁷³⁷

I. Zweckübertragungslehre und verwandte Grundsätze

Die Zweckübertragungslehre selbst bestimmt in ihrer heutigen Fassung lediglich, dass sich bei fehlender Einzelbezeichnung (§ 31 Abs. 5 UrhG) beziehungsweise im Zweifel (Allgemeine Zweckübertragungslehre) der Umfang der Nutzungsrechtseinräumung nach dem Vertragszweck richtet¹⁷³⁸. Dies führt bei den üblichen umfassenden Rechtseinräumungen

regelmäßig zu einer Beschränkung der Nutzungsrechtseinräumung. Daher wird die Zweckübertragungslehre auch als Ausprägung eines allgemeineren Grundsatzes restriktiver Auslegung urheberrechtlicher Nutzungsrechtseinräumungen¹⁷³⁹ angesehen.¹⁷⁴⁰ Dieses Element restriktiver Auslegung wird nicht selten bereits in die Allgemeine Zweckübertragungslehre hineingelesen und die neutrale Formulierung¹⁷⁴¹ durch einen Wortlaut ersetzt, der die tendenziell beschränkende Wirkung der Allgemeinen Zweckübertragungslehre zum Ausdruck bringt. Danach räumt der Urheber im Zweifel – oder gar: soweit sich aus dem Wortlaut der Erklärung nicht zwingend etwas anderes ergibt¹⁷⁴² – keine weitergehenden Rechte ein, als es der Vertragszweck (unbedingt¹⁷⁴³) erfordert.¹⁷⁴⁴ Bestehen an der Erforderlichkeit Zweifel, so sollen die Rechte beim Urheber verbleiben.¹⁷⁴⁵ Eng mit dem Grundsatz restriktiver Auslegung in Verbindung steht die in Teilen der Rechtsprechung¹⁷⁴⁶ und der Literatur¹⁷⁴⁷ befürwortete allgemeine urheberfreundliche Zweifelsregelung '*in dubio pro auctore*'. Insgesamt habe „das Urheberrecht [...] gleichsam die Tendenz, so weit als möglich beim Urheber zurückzubleiben“¹⁷⁴⁸, um dem Urheber eine angemessene Beteiligung an den Erträgnissen seines Werkes zu sichern¹⁷⁴⁹.

Eine inhaltliche Nähe dieser Prinzipien zur Zweckübertragungslehre ist zwar genauso wenig von der Hand zu weisen wie die Tatsache, dass sie unter Zugrundelegung der im Urhebervertragsrecht herrschenden Meinung in der Tendenz regelmäßig zu vergleichbaren Ergebnissen führen dürften, nämlich dem Verbleib der den unmittelbaren Vertragszweck überschreitenden Rechte beim Urheber. Ungeachtet der Frage nach ihrer eigenen sachlichen Berechtigung¹⁷⁵⁰ sind die genannten Grundsätze aber inhaltlich von der Zweckübertragungslehre zu trennen.¹⁷⁵¹ Die am Grundsatz '*in dubio pro auctore*' sowie dem Restriktionsgrundsatz geäußerte Kritik¹⁷⁵² berührt die Zweckübertragungslehre daher auch nur indirekt¹⁷⁵³ und soll an späterer Stelle aufgegriffen werden.¹⁷⁵⁴

II. Das Kriterium des Vertragszwecks

Begrifflich knüpft das Kriterium des Vertragszwecks an das Verpflichtungsgeschäft an. Ganz überwiegend wird zu seiner Ermittlung

daher der Inhalt der schuldrechtlichen Vereinbarung herangezogen.¹⁷⁵⁵ Die Zweckübertragungslehre findet jedoch gleichermaßen auch auf das urheberrechtliche Verfügungsgeschäft Anwendung.¹⁷⁵⁶ Da das Abstraktionsprinzip im primären Urhebervertragsrecht nicht gilt¹⁷⁵⁷, sind Verfügungs- und Vertragszweck inhaltlich deckungsgleich.¹⁷⁵⁸

Eine griffige Definition des Vertragszwecks hat sich jedoch bis heute nicht herausgebildet.¹⁷⁵⁹ Anerkannt ist, dass es sich beim Vertragszweck im Sinne der Zweckübertragungslehre um den von beiden Parteien verfolgten oder der anderen Vertragspartei doch zumindest bekannten und von ihr akzeptierten Zweck handelt.¹⁷⁶⁰ Zudem ist für die Ermittlung des Vertragszwecks nach allgemeiner Ansicht der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblich.¹⁷⁶¹

Insbesondere *Goldbaum* legte, wie gezeigt,¹⁷⁶² ein sehr enges Verständnis des Vertragszwecks zugrunde, das heute etwa noch *Schulze* teilt¹⁷⁶³. Trotz einer vom Wortlaut her umfassenden Rechtseinräumung soll danach ein Buchverleger vom Romanautor nur die Buchverlagsrechte, nicht aber die Film- oder Bühnenrechte erwerben.¹⁷⁶⁴ Im Interesse des Urheberschutzes¹⁷⁶⁵ wird der Vertragszweck damit auf den unmittelbaren Primärzweck des Erwerbers reduziert, der nur jene Auswertungsformen umfasst, zu denen der Erwerber erkennbar selbst in der Lage ist,¹⁷⁶⁶ während die Rechte im Übrigen so weit wie möglich beim Urheber zurückbleiben sollen¹⁷⁶⁷.

Überwiegend greifen die Gerichte und das Schrifttum im Wesentlichen jedoch auf eine Reihe von Indizien zurück, ohne den Vertragszweck von vornherein auf den unmittelbaren Primärzweck zu begrenzen, so dass der Rechtsanwender auf eine umfangreiche Kasuistik verwiesen ist.¹⁷⁶⁸

Einen ersten Anhaltspunkt bieten, soweit vorhanden, ausdrückliche Vertragszweckdeklarationen der Parteien, wie sie etwa in Präambeln enthalten sein können und die nach teilweise vertretener Ansicht vorrangig zu berücksichtigen sind.¹⁷⁶⁹ Der offensichtlichen Gefahr, dass das Vertragszweckkriterium gerade in Allgemeinen Geschäftsbedingungen¹⁷⁷⁰ durch umfassende Vertragszweckdefinitionen unterlaufen zu werden droht, wird mit dem einschränkenden Hinweis begegnet, dass jedenfalls

bloße Lippenbekenntnisse unbeachtlich bleiben müssen und der Vertragszweck in diesen Fällen auf den eigentlichen Kern zurückzuführen ist.¹⁷⁷¹

Fehlt es von vornherein an einer ausdrücklichen Parteivereinbarung im Hinblick auf den Vertragszweck, ist dieser im Wege einer Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalls unter Heranziehung der §§ 133, 157 BGB zu bestimmen,¹⁷⁷² wobei es stets auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses ankommt.¹⁷⁷³ Die Spanne reicht von Vorverhandlungen¹⁷⁷⁴, einer tatsächlicher Übung zwischen den Vertragsparteien¹⁷⁷⁵ und der Höhe der vereinbarten Vergütung¹⁷⁷⁶ über das Interesse des Urhebers an einer möglichst weiten Verbreitung seines Werkes¹⁷⁷⁷ sowie berechtigten Verwertungsinteressen sonstiger Rechteinhaber¹⁷⁷⁸, die Üblichkeit und Verkehrssitte¹⁷⁷⁹ sowie das konkludente Parteiverhalten¹⁷⁸⁰ bis hin zur vorangehenden Geschäftskorrespondenz¹⁷⁸¹, anderen vergleichbaren Verträgen der Parteien¹⁷⁸², die übliche Tätigkeit und den Geschäftszuschnitt insbesondere des Verwerter¹⁷⁸³ sowie sämtlichen sonstigen Begleitumständen¹⁷⁸⁴ einschließlich des nachträglichen Parteiverhaltens¹⁷⁸⁵. All diese Indizien sollen letztlich Rückschlüsse auf den objektivierten rechtsgeschäftlichen Willen der Vertragspartner zulassen.

Welche der genannten Kriterien in der Rechtsprechungspraxis tatsächlich zum Einsatz gelangen, hängt stark vom jeweiligen Einzelfall ab. Hierbei lassen sich lediglich gewisse Schwerpunkte erkennen. Wie sonst auch, ist bei schriftlichen Vereinbarungen der Vertragswortlaut als Ausgangspunkt der Prüfung von grundlegender Bedeutung.¹⁷⁸⁶ Davon ausgehend wird den folgenden Aspekten von den Gerichten ebenso wie von den Vertretern des Schrifttums bei der Bestimmung des Vertragszwecks regelmäßig besonderes Gewicht beigemessen. Zum einen ist dies die Vergütung.¹⁷⁸⁷ Die Vereinbarung eines bedeutenden Entgelts wird nicht selten als Indiz für eine weiterreichende Rechtseinräumung aufgefasst¹⁷⁸⁸; auch die Vereinbarung einer anteiligen Vergütung wurde den Gerichten in der Vergangenheit als Indiz zugunsten eines Rechtsübergangs gewertet¹⁷⁸⁹. Eine geringe Vergütung wird demgegenüber zum Anlass für eine

restriktive Interpretation der Einräumungsvereinbarung genommen.¹⁷⁹⁰ Zum anderen wird vielfach auf den eigenen Verwendungszweck des Erwerbers abgestellt¹⁷⁹¹ und dahingehend differenziert, ob Rechte zur eigenen Auswertung oder lediglich zwecks Weiterlizenzierung erworben werden. Erhebliche Bedeutung kommt schließlich auch der Branchenübung und der Verkehrssitte zu.¹⁷⁹²

Insgesamt neigt der Bundesgerichtshof dazu, bei der Bestimmung des Vertragszwecks aufgrund seiner urheberschützenden Funktion¹⁷⁹³ die Sichtweise des Urhebers zugrunde zu legen.¹⁷⁹⁴ Im Schrifttum wird diese einseitige Vertragszweckkonkretisierung überwiegend abgelehnt¹⁷⁹⁵ und betont, entscheidend sei der von beiden Vertragsparteien gleichermaßen verfolgte oder doch wenigstens akzeptierte¹⁷⁹⁶ Vertragszweck.¹⁷⁹⁷

B. Zielsetzung und Regelungsansatz der Zweckübertragungslehre

Es wurde bereits festgestellt, dass hinter der Zweckübertragungslehre das Bestreben steht, den Urheber möglichst weitgehend an den wirtschaftlichen Erträgen aus der Verwertung seines Werkes teilhaben zu lassen. Sie dient also nach ganz überwiegender Ansicht dem Urheberschutz.¹⁷⁹⁸ Der Frage, ob ihr daneben noch eine weitere Funktion zukommt, wird sogleich nachgegangen.¹⁷⁹⁹ Instrumentarium und intendierte Wirkung beider Ausprägungen der Zweckübertragungslehre werden anschließend noch einmal gegenübergestellt.¹⁸⁰⁰

I. Urheberschutz oder (auch) neutrale Regel zur Bestimmung des Umfangs von Nutzungsrechtseinräumungen

Vereinzelt wird vertreten, die Zweckübertragungslehre habe (auch) die neutrale Funktion, für pauschale Rechtseinräumungen und Zweifelsfälle ein Kriterium bereitzustellen, nach welchem sich der Umfang der Nutzungsrechtseinräumung bemisst.¹⁸⁰¹ Im Einzelfall könne die Heranziehung des Vertragszweckkriteriums daher auch dem Verwerter dienen.¹⁸⁰²

Für § 31 Abs. 5 UrhG trifft das zu. Wie gezeigt, dient das Vertragszweckkriterium hier dazu, bei unzureichender Einzelbezeichnung der Nutzungsarten die Nichtigkeitsfolge zu vermeiden. Der mit dieser Vorschrift ebenfalls intendierte Urheberschutz soll hier vornehmlich über den Anreiz zur Einzelbezeichnung und der damit verbundenen Klarstellungs- und Informationsfunktion erfolgen.

Im Rahmen der ursprünglichen Allgemeinen Zweckübertragungslehre aber, deren Kriterium der Gesetzgeber in § 31 Abs. 5 UrhG übernahm,¹⁸⁰³ diente das Vertragszweckkriterium von Beginn an in erster Linie dem Urheberschutz.¹⁸⁰⁴ Zwar ist der Gegenansicht durchaus zuzugeben, dass das Vertragszweckkriterium an sich zunächst einmal ein neutrales Kriterium ist.¹⁸⁰⁵ In aller Regel führt seine Heranziehung jedoch zu einer Reduktion des Umfangs eingeräumter Nutzungsrechte.¹⁸⁰⁶ Ihr kommt also faktisch eine den Umfang der Nutzungsrechtseinräumung beschränkende Wirkung zu.¹⁸⁰⁷ Genau diese aber wurde von Anfang an bewusst zur Sicherung materieller Urheberinteressen eingesetzt. Bereits *Goldbaum* sprach davon, den Umfang umfassender Rechtseinräumungen auf das zur Erreichung des Vertragszwecks erforderliche Maß zurückzuführen, um der wirtschaftlichen Ausbeutung der Urheber Einhalt zu gebieten.¹⁸⁰⁸ Die restriktive Wirkung des Vertragszweckkriteriums war im Rahmen der Allgemeinen Zweckübertragungslehre daher nie bloßer Reflex, sondern im Gegenteil gerade Instrument zur Durchsetzung des Beteiligungsgrundsatzes zugunsten des Urhebers.¹⁸⁰⁹

II. Schutzansatz der Zweckübertragungslehre

Die Allgemeine Zweckübertragungslehre soll als Auslegungsregel mit ihrem Vertragszweckkriterium, das tendenziell zu einer Beschränkung des Rechtseinräumungsumfangs führt, dem Urheberschutz dienen. Demgegenüber kommt dem Vertragszweckkriterium im Rahmen des § 31 Abs. 5 UrhG in erster Linie eine dem Spezifikationserfordernis nachgeordnete Hilfsfunktion zu, um die in Fällen unzureichender Einzelbezeichnung ansonsten drohende Nichtigkeitsfolge zu vermeiden. Der mit der Vorschrift gleichwohl bezweckte Urheberschutz soll vornehmlich im Wege der Information über den eingeräumten

Rechtsumfang erfolgen.¹⁸¹⁰

C. Überprüfung des Regelungsansatzes von § 31 Abs. 5 UrhG und der Allgemeinen Zweckübertragungslehre

Es gilt, dieses Instrumentarium nun einer kritischen Prüfung zu unterziehen. Zu untersuchen ist zum einen die Eignung des von § 31 Abs. 5 UrhG verfolgten Informationsansatzes als Instrument des Urheberschutzes¹⁸¹¹ und zum anderen die Frage, inwiefern die Allgemeine Zweckübertragungslehre tatsächlich als spezielle Auslegungsregel des Urhebervertragsrechts zum Einsatz gelangt.¹⁸¹²

I. § 31 Abs. 5 UrhG

§ 31 Abs. 5 UrhG setzt die Vertragsparteien, die eine vertragszwecküberschreitende Nutzungsrechtseinräumung anstreben, unter Spezifikationsdruck. In der Praxis wird es üblicherweise der Verwerter sein, der daher in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf eine umfassende Einzelbezeichnung der einzelnen Nutzungsarten achtet. Ob diese detaillierte Aufzählung aber, wie vom Gesetzgeber erhofft,¹⁸¹³ tatsächlich zu einer Besserstellung der Urheber führt und eine echte Hilfe bei der Durchsetzung ihrer Interessen darstellt, ist fraglich.

1. § 31 Abs. 5 UrhG als Ausprägung des Informationsansatzes im Urhebervertragsrecht

Das zeigt bereits eine unvoreingenommene Betrachtung des § 31 Abs. 5 UrhG und der urheberrechtlichen Vertragspraxis, noch bevor an späterer Stelle genauer auf den Informationsansatz und seine Grenzen eingegangen wird.¹⁸¹⁴

Denn zwar führt die einzelne Bezeichnung der Nutzungsarten im Vertrag dem Urheber das ganze Ausmaß seiner Rechtseinräumung genau vor Augen. Damit ist § 31 Abs. 5 **S. 1** UrhG eine Ausprägung des Informationsmodells,¹⁸¹⁵ wonach der erstrebte Schutz eines

Vertragspartners nicht durch inhaltliche Vorgaben für die Ausgestaltung von Rechtsgeschäften gewährleistet, sondern als „Hilfe zur Selbsthilfe“¹⁸¹⁶ durch die Information des typischerweise Unterlegenen erzielt werden soll.¹⁸¹⁷ Doch zum einen erreichen die hierdurch entstehenden Klauselkataloge eine solche Fülle und oft auch Komplexität, dass die Mehrzahl der Urheber mit dieser Informationsflut überfordert sein dürfte.¹⁸¹⁸ Das gilt erst recht in Anbetracht der oft nur begrenzt für das Studium des „Kleingedruckten“ zur Verfügung stehenden Zeit sowie der übrigen Aspekte wie der Vergütung, den Eckdaten zum Werk und zur Vertragsdauer oder den Fristen zur Fertigstellung des Werkes, welche ebenfalls die Aufmerksamkeit des Urhebers in Anspruch nehmen. Zudem ist stets zu berücksichtigen, dass der Urheber als Vertragspartner des Klauselverwenders bei der Lektüre der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den allerwenigsten Fällen auf eine rechtliche Vorbildung zurückgreifen kann; Verträge über rechtswissenschaftliche Werke, in denen dies der Fall ist, stellen in der breiten Masse der Nutzungsrechtseinräumungen die Ausnahme dar. Hinzukommen dürfte zudem oft, dass der Urheber die umfassenden und schließlich auf den vielfachen Gebrauch zugeschnittenen AGB lediglich als Absicherung des Verwenders für unwahrscheinliche Einzelfälle einstuft und die darin enthaltenen Regelungen weniger auf seinen konkreten Fall bezieht. Das gilt erst recht, wenn er beim kursorischen Überfliegen der Rechtsklauseln die Nennung von Bühnenaufführungsrechten für sein Brettspielmuster oder das Verfilmungsrecht für seine Dissertation¹⁸¹⁹ entdeckt.

Zum anderen fehlt dem Urheber regelmäßig die Verhandlungsmacht, um andere Bedingungen durchzusetzen.¹⁸²⁰ Selbst wenn das Einzelbezeichnungserfordernis des § 31 Abs. 5 UrhG also sein Informationsziel erreicht und der Urheber sich nach der Vertragslektüre des genauen Umfangs seiner Rechtseinräumung bewusst ist, ist es ihm üblicherweise verwehrt, hierauf zu reagieren und seine eigenen Interessen durchzusetzen.¹⁸²¹ Auf eine Kürzung der Nutzungsrechtseinräumung (soweit diese überhaupt im Interesse des Urhebers liegt¹⁸²²) wird sich der Verwerter in aller Regel ebenso wenig einlassen wie auf eine Erhöhung der Vergütung über das sonst für derlei Verträge bei ihm übliche Maß hinaus.¹⁸²³ Denn sofern es sich nicht um einen besonders erfolgreichen

Künstler handelt, befinden sich Verwerter in der komfortablen Lage, die Vertragsbedingungen mehr oder weniger diktieren zu können.¹⁸²⁴ Das betrifft die breite Masse der (noch) nicht etablierten und hinreichend bekannten Künstler.¹⁸²⁵ Sie sind zur Auswertung ihrer Werke, die sie aus wirtschaftlichen wie ideellen Gründen anstreben, auf die Mitwirkung der Verwerter dringend angewiesen.¹⁸²⁶ Die Verwerter ihrerseits befinden sich ihnen gegenüber nicht in einer vergleichbaren Situation der Abhängigkeit. Der Vielzahl neuer oder in kleinerem Rahmen tätiger Künstler steht im Bereich der Kunst und Kultur typischerweise lediglich eine Handvoll geeigneter Verwerter oder Verwertungsgesellschaften gegenüber; ähnlich sieht es im Bereich der Wissenschaften aus.¹⁸²⁷ Diese Ungleichgewichtslage ist geradezu kennzeichnend für den Bereich des Urhebervertragsrechts.¹⁸²⁸ Die fehlende Vertragsparität beschäftigt die Wissenschaft seit *Goldbaum*¹⁸²⁹ bis heute¹⁸³⁰ und war letztlich auch Anlass zur Schaffung des Urheberstärkungsgesetzes im Jahr 2002.¹⁸³¹

Für den Bereich des Urhebervertragsrechts lässt sich daher feststellen, dass der Informationsansatz des § 31 Abs. 5 UrhG die Position der Urheber nicht merklich zu bessern vermocht hat. Davon zeugen nicht zuletzt die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse der Kreativen, die sich auch lange nach Inkrafttreten des UrhG von 1965 zum Ende des letzten Jahrhunderts „nicht grundlegend gebessert“¹⁸³² haben und sich in weiten Teilen noch immer nahe des Existenzminimums bewegten.¹⁸³³ Das hat einige Vertreter des Schrifttums dazu veranlasst, eine Reform des Urhebervertragsrechts zu fordern,¹⁸³⁴ wie sie im Jahr 2002 dann mit dem Urheberstärkungsgesetz erfolgt ist. Ob die Vorschrift des § 31 Abs. 5 UrhG ihre Informations- und Warnfunktion überhaupt erfüllt, ist fraglich. Jedenfalls hindern die tatsächlichen Marktverhältnisse die Urheber regelmäßig daran, angemessen zu reagieren, um ihre Interessen zu wahren.

2. Entwicklung des Informationsmodells im übrigen Zivilrecht

Der Regelungsansatz, die unterlegene Vertragspartei durch Information schützen zu wollen, ist im deutschen und europäischen Vertragsrecht mittlerweile weit verbreitet. Sein Anwendungsgebiet reicht vom Verbraucherschutzrecht über das Gesellschafts- bis zum

Kapitalmarktrecht,¹⁸³⁵ um nur einige wichtige Bereiche zu nennen. Allein im Bürgerlichen Gesetzbuch findet sich der Informationsansatz etwa im Recht der außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge (§§ 312b, 312d ff. BGB)¹⁸³⁶, des Fernabsatzes (§§ 312c ff. BGB)¹⁸³⁷, des elektronischen Geschäftsverkehrs (§§ 312i f. BGB)¹⁸³⁸, der Teilzeitwohnrechte (§§ 481 ff. BGB)¹⁸³⁹, des Reiserechts (§§ 651a ff. BGB)¹⁸⁴⁰, der Zahlungsdienste (§§ 675c f. BGB)¹⁸⁴¹ sowie sonstiger Geschäftsbesorgungen öffentlich bestellter Anbieter im Wege von Standardverträgen (§ 675a BGB).

Ausgehend vom Informationsansatz des Urhebervertragsrechts soll nun die Entwicklung des Informationsmodells im übrigen Zivilrecht nachvollzogen werden. Hierzu werden zunächst die allgemeinen Entwicklungstendenzen skizziert,¹⁸⁴² um diese dann anhand einiger konkreter Beispiele zu veranschaulichen¹⁸⁴³. Auf diese Weise sollen die bisher zum Informationsmodell des § 31 Abs. 5 UrhG gemachten Beobachtungen in einen größeren Zusammenhang eingeordnet werden. Das ermöglicht eine neue Bewertung des Informationsansatzes in § 31 Abs. 5 UrhG, welche die bisherige Erkenntnis entweder relativieren oder bekräftigen kann.

a. Überblick

Der Ansatz, Information als Schutzinstrument einzusetzen, ist nicht neu. Vorläufer des heutigen Informationsmodells finden sich bereits seit langem im klassischen Zivilrecht, so etwa in den Regelungen zur notariellen Beurkundung und Belehrung.¹⁸⁴⁴ In der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts jedoch fand der Informationsansatz zunehmende Verbreitung im Zivilrecht. In der Privatrechtsentwicklung des 20. Jahrhunderts stellt das Informationsmodell nach dem anfänglichen liberal geprägten Modell des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Jahrhundertwende und dem später zunehmend sozialrechtlichen Ansatz des mittleren 20. Jahrhunderts die dritte Stufe dar.¹⁸⁴⁵ Als „Brückenmodell“¹⁸⁴⁶ löst es die Dichotomie zwischen Vertragsfreiheit und zwingenden Rechtsvorschriften auf, die das Privatrecht zuvor geprägt hatte.¹⁸⁴⁷ Der dahinter stehenden Leitidee zufolge soll durch die Alternative zu inhaltlich zwingenden Vorgaben der

sozialpolitisch erwünschte Schutz des Schwächeren im Wege der gesetzlich angeordneten Information erfolgen, während die Privatautonomie im Übrigen unangetastet bleibt und der Vertragsinhalt keiner inhaltlichen Kontrolle unterworfen wird.¹⁸⁴⁸ Als 'Hilfe zur Selbsthilfe'¹⁸⁴⁹ sollen Informationen die Position des unterlegenen Vertragspartners so weit stärken, dass es zwingender Regelungen zu seinem Schutz nicht mehr bedarf.¹⁸⁵⁰

Diese Entwicklung hat ihre Wurzeln sowohl im Gemeinschaftsrecht als auch in den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten.¹⁸⁵¹ Im deutschen Zivilrecht nahm sie Mitte der 1970er-Jahre ihren Anfang im Kapitalmarktrecht, als *Hopt*¹⁸⁵² sich der Bedeutung von Informationen als Instrument zum Schutz der Kapitalanleger zuwandte.¹⁸⁵³ Ab Mitte der 90er-Jahre haben *Hopts* Schüler¹⁸⁵⁴ neben anderen Vertretern des Schrifttums das Informationsmodell fortentwickelt und auf eine Vielzahl weiterer Rechtsgebiete wie etwa den Verbraucherschutz¹⁸⁵⁵ und das Gesellschaftsrecht¹⁸⁵⁶ erstreckt.¹⁸⁵⁷

Das Gemeinschaftsrecht war es jedoch, das – insbesondere durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs¹⁸⁵⁸ – bald zum Katalysator für die Verbreitung informationsbasierter Regelungsmodelle wurde.¹⁸⁵⁹ Den Grundstein legte in der Rechtsprechung der Europäische Gerichtshof 1979 mit seinem vielbeachteten Urteil '*Cassis de Dijon*'¹⁸⁶⁰ zur Warenverkehrsfreiheit.¹⁸⁶¹ Im Zentrum dieser Entscheidung stand die Frage nach dem Schutz von Verbrauchern des französischen Johannisbeerlikörs, der sich – verglichen etwa mit am deutschen Markt üblichen Likören – durch einen besonders niedrigen Alkoholgehalt auszeichnet. Angesichts der Möglichkeit, den bezweckten Verbraucherschutz bereits durch die Information der Verbraucher über den geringen Alkoholgehalt zu gewährleisten, erklärte der Europäische Gerichtshof ein vollständiges Importverbot niedrigprozentiger Liköre bekanntlich für unverhältnismäßig. Vor dem Hintergrund des Verhältnismäßigkeitsprinzips gab der EuGH damit für den Fall, dass mit der bloßen Information des Schutzbedürftigen bereits das verfolgte Schutzziel erreicht wird, der Informationsnorm als milderem Mittel den Vorzug gegenüber der strengeren Verbotsvorschrift.¹⁸⁶² Mit dieser

Rechtsprechung zu den Grundfreiheiten verankert der EuGH den Vorrang des Informationsmodells als marktkomplementärer Ansatz¹⁸⁶³ gegenüber marktkorrigierenden Eingriffen im Europäischen Primärrecht¹⁸⁶⁴ und schafft zugleich die Grundlagen für den Informationsansatz im Verbraucherschutzrecht¹⁸⁶⁵. In den Urteilen '*Centros*'¹⁸⁶⁶ und '*Inspire Art*'¹⁸⁶⁷ überträgt der Europäische Gerichtshof den Gedanken der grundsätzlichen Vorrangigkeit bloßer Information im Verhältnis zu zwingenden materiellen Regelungen auf die Niederlassungsfreiheit.¹⁸⁶⁸

Etwa zur gleichen Zeit fand das Informationsmodell Eingang in das Europäische Sekundärrecht. So bedient sich bereits die sogenannte Publizitätsrichtlinie von 1968¹⁸⁶⁹, welche als Erste Gesellschaftsrichtlinie in Kraft trat und die Pflicht zur Offenlegung bestimmter Angaben über die Gesellschaft im Handelsregister vorsieht, der Information als Regelungsinstrument.¹⁸⁷⁰ Im Jahr 1975 stellte die Europäische Kommission das Leitbild eines informierten (und informierbaren) Verbrauchers als Ziel ihrer legislativen Initiativen vor,¹⁸⁷¹ welches auch dem Informationsmodell zugrunde liegt¹⁸⁷².

Als oft¹⁸⁷³ milderer Eingriff im Vergleich zu Verbotsnormen oder inhaltlichen Vorgaben an die Vertragsgestaltung fand die Normierung bloßer Informationspflichten im Europäischen Sekundärrecht immer größere Verbreitung.¹⁸⁷⁴ Hervorzuheben ist hier insbesondere das europäische Verbraucherschutzrecht,¹⁸⁷⁵ in welchem seit der EuGH-Entscheidung '*Cassis de Dijon*' die Information inzwischen die Bedeutung des zentralen Schutzinstruments innehat.¹⁸⁷⁶ Das Europäische Verbraucherrecht verfolgt damit einen liberalen, marktkomplementären Schutzansatz, während marktkorrigierende, stärker am Sozialschutz orientierte Eingriffe weitgehend den nationalen Gesetzgebern der Mitgliedstaaten überlassen bleiben sollen.¹⁸⁷⁷ Über eine Vielzahl von Richtlinien hat das Informationsmodell des Europäischen Vertragsrechts in den vergangenen Jahrzehnten das deutsche Zivilrecht mitgestaltet. Prägend waren insbesondere die Richtlinien im Bereich der Finanzdienstleistungen, wie die Verbraucherkredit-, die Überweisungs-, die Wertpapierhandels- und die Versicherungsrichtlinie, in denen das Informationsmodell besonders deutlich umgesetzt ist.¹⁸⁷⁸ Eine wichtige, wenngleich nicht

derart dominante Rolle kommt dem Informationsmodell auch in weiteren Richtlinien zu, die über den deutschen Umsetzungsakt ihren Weg ins Bürgerliche Gesetzbuch gefunden haben, etwa der AGB-Richtlinie, der Haustürwiderrufs- oder der Fernabsatzrichtlinie, des Weiteren im Bereich des Kaufgewährleistungs- und des Pauschalreiserechts sowie des Rechts der Teilzeitwohnrechte.¹⁸⁷⁹ Insgesamt hat sich die Information zum herausragenden Schutzansatz des Europäischen Vertragsrechts entwickelt.¹⁸⁸⁰

Seit einiger Zeit beschäftigt sich die Wissenschaft jedoch zunehmend kritisch mit dem Informationsansatz. Ihm wird Wirkungslosigkeit vorgeworfen,¹⁸⁸¹ und auf die Gefahr des sogenannten '*information overload*' hingewiesen¹⁸⁸²: Die Verhaltensforschung konnte in Studien nachweisen, dass die Informationsfülle ab einem gewissen Punkt nicht mehr zu einer besseren, da informierteren Entscheidung führt, sondern sich zusätzliche Informationen ab Erreichen eines bestimmten Umfangs umgekehrt sogar negativ auf die Informationsverarbeitung auswirken.¹⁸⁸³ Grund sind, neben der oft nur begrenzt zur Verfügung stehenden Zeit, die Grenzen der menschlichen Informationsverarbeitungskapazität. Unser Kurzzeitgedächtnis kann nur bis zu sieben Informationseinheiten, sogenannte '*chunks*', gleichzeitig aufnehmen und verarbeiten.¹⁸⁸⁴ Eine inhaltliche Begrenzung der aufnehmbaren Informationen geht damit zunächst zwar nicht einher. Denn jede einzelne dieser Einheiten kann sich wiederum aus bis zu sieben Untereinheiten zusammensetzen und so fort; in der Literatur wird zur Veranschaulichung gern das Bild eines Baumes mit sieben Ästen bemüht, an denen jeweils bis zu sieben Zweige mit abermals je bis zu sieben Blättern sitzen.¹⁸⁸⁵ - Die Aufnahme größerer Informationsmengen setzt aber eine entsprechende Aufbereitung und Untergliederung (sogenanntes *chunking*¹⁸⁸⁶) der Information voraus. Fehlt diese, kommt es nach einem anfänglichen Ansteigen der aufgenommenen Informationen zunächst zu einem Stagnieren, bevor ihre Zahl sogar zu sinken beginnt.¹⁸⁸⁷ Dann werden nur noch partielle Vergleiche durchgeführt, es kommt zu Verzerrungen und Fehleinschätzungen oder zum Vergessen von (bereits erhaltenen) Informationen, noch bevor sie überhaupt in die Entscheidungsfindung einfließen konnten.¹⁸⁸⁸ Die Auswirkungen des '*information overload*' sind auch deswegen besonders

tückisch, weil der Informationsempfänger sich empirischen Studien zufolge trotz objektiv sinkender Zahl verarbeiteter Informationen sich gleichzeitig subjektiv immer besser informiert fühlt.¹⁸⁸⁹ Ungeachtet der abträglichen Wirkung eines Zuviel an Informationen, der sinkenden Entscheidungseffizienz und abnehmenden Erinnerungsleistung nimmt nämlich die subjektiv empfundene Sicherheit und Zufriedenheit mit der getroffenen Entscheidung bei steigender Informationsfülle immer weiter zu.¹⁸⁹⁰

In Extremfällen mündet der Informationsüberfluss sogar im vollständigen Abbruch der gesamten Informationsverarbeitung.¹⁸⁹¹ Mitunter kann die Informationsflut auch so erdrückend erscheinen, dass der Informationsempfänger schon von vornherein jeden Versuch ihrer Aufnahme unterlässt¹⁸⁹² und aufgrund ihres abschreckenden Umfangs die angebotenen Informationen gar nicht erst zur Kenntnis nimmt.

Ein Mehr an Information führt somit nicht linear zu einer ebensolchen Steigerung der Informationsaufnahme und -verarbeitung. Die ursprüngliche Nützlichkeit zusätzlicher Informationen schlägt irgendwann um in eine Gefährdung des mit ihnen verfolgten Zwecks, der möglichst gut informierten Entscheidung. Ist die Entscheidung erst einmal getroffen, tritt erschwerend die menschliche Abneigung hinzu, einmal gefasste Entschlüsse zu revidieren. Der Begriff der Ex-post-Stabilisierung¹⁸⁹³ beschreibt ganz allgemein das Phänomen, dass Akteure Informationen, die zu ihrer vorherigen Handlung in Widerspruch stehen, möglichst zu vermeiden suchen. Individuen streben in allen Lebensbereichen nach einer solchen Meidung kognitiver Dissonanzen.¹⁸⁹⁴ Im Geschäftsverkehr äußert sich dies in der Neigung, nach erfolgtem Vertragsabschluss mit diesem inkonsistente Informationen tendenziell zu umgehen, zu verdrängen, auszublenden oder abzuwerten.¹⁸⁹⁵ Nach getroffener Entscheidung kommt es somit zu einer selektiven, voreingenommenen Aufnahme und Verarbeitung von Informationen unter Bevorzugung von den einmal gefassten Entschluss bestätigenden Angaben, was sich in vielen Bereichen nicht zuletzt auch an vergleichsweise geringen Widerrufsausübungsraten zeigt¹⁸⁹⁶ und letztlich die mit dem anfänglichen '*information overload*' einhergehenden Verzerrungen weiter verfestigt.

Das Informationsmodell stellt damit nicht stets eine ebenso geeignete, mildere Alternative im Vergleich zu Vorschriften mit inhaltlich zwingenden Vorgaben dar; vielmehr können sich nicht selten auch materielle Inhaltsnormen als letztlich effizientere Lösung erweisen.¹⁸⁹⁷ Denn der Informationsansatz führt nicht zu einer Risikoverlagerung auf den überlegenen Vertragspartner, sondern belässt das Risiko beim Schwächeren und leistet ihm, so die Idee, lediglich Hilfe zur Selbsthilfe.¹⁸⁹⁸ Kommt es jedoch angesichts der Informationsfülle zu den oben beschriebenen negativen Folgen des '*information overloads*', läuft dieser Schutzansatz ins Leere. Begünstigt wird der '*information overload*' aber gerade durch einen den Informationsvorschriften innenwohnenden Anreiz zur Informationsfülle. Der informationsbelastete Vertragspartner wird sich in dem Versuch, jede Haftung¹⁸⁹⁹ möglichst sicher zu vermeiden, im Zweifel stets für die umfassendere Information entscheiden und auch eher fernliegende Aspekte aufnehmen.¹⁹⁰⁰ Dem Informationsempfänger bringt dies im Zweifel keinen zusätzlichen Erkenntnisgewinn, sondern schadet ihm nur. Manchen gilt daher die Anwaltschaft als der eigentliche Profiteur des Informationsmodells.¹⁹⁰¹ Dieser Anreizmechanismus mit der Gefahr des '*information overload*' wohnt jeder Informationsvorschrift inne. Informationsregelungen sind oft sogar auf einen gewissen Informationsüberfluss angelegt.¹⁹⁰²

Viele systemkompatible Lösungsansätze, die unter Beibehaltung des Informationsmodells auf diesem aufbauen, werden daher als von vornherein untauglich abgelehnt. Das betrifft etwa die Schaffung von Informationsintermediären, die lediglich zu einer Verlagerung der Problematik und auf die Schaffung neuer Abhängigkeiten hinausliefe.¹⁹⁰³ Auch die Einführung von Widerrufsrechten ist, wie gezeigt, in diesen Fällen nicht erfolgversprechend.¹⁹⁰⁴ Der Vorschlag, Informationsmärkte zu schaffen,¹⁹⁰⁵ bleibt vage. Eine Besserung der mit dem Informationsübermaß verbundenen Problematik ließe sich lediglich mit einer Anpassung des Informationsziels – weg vom Maximum hin zum Optimum an Information¹⁹⁰⁶ – erreichen. Eine allzu konsequente Orientierung am Optimum scheitert sicherlich an den prohibitiv hohen Kosten, da der optimale Zuschnitt von Inhalt und Umfang der bereitzustellenden Informationen stark vom jeweiligen Einzelfall

abhängt¹⁹⁰⁷. Unter Inkaufnahme einer gewissen, jeder Abstrahierung immanenten Generalisierung ist dieser Ansatz aber durchaus geeignet, die aus dem 'information overload' folgenden Nachteile des Informationsmodells zu beseitigen. Erreicht werden kann dies durch eine verständlichere Aufbereitung der Information¹⁹⁰⁸ und vor allem durch eine Beschränkung der Datenfülle auf wenige Schlüsselinformationen. Durch das sogenannte 'pre-chunking' wird dem Informationsempfänger das besonders fehleranfällige Herausfiltern der typischerweise wesentlichen Informationen abgenommen.¹⁹⁰⁹ Gleichzeitig würden diese Kerninformationen vom Angebot begleitet, bei Bedarf weiterführende Angaben bereitzustellen.¹⁹¹⁰

In erster Linie werden im Schrifttum aber Korrekturansätze jenseits des Informationsmodells befürwortet, sei es als echte Alternative oder als bloße Ergänzung zum bisherigen Informationsansatz. Verwiesen wird insbesondere auf die richterliche Inhaltskontrolle, wie sie durch inhaltlich zwingende Rechtsvorschriften ermöglicht wird.¹⁹¹¹ So setzt sich etwa im Verbraucherschutzrecht immer mehr die Überzeugung durch, dass der Gesetzgeber die Schutzwirkung des Informationsinstruments eklatant überschätzt hat und es beispielsweise im Bereich des Anlegerschutzes als Verbrauchervermögensrecht zu einer systemschädigenden Deregulierung gekommen ist.¹⁹¹² Informationsnormen allein reichten zum Schutz der unterlegenen Vertragspartei oft nicht aus, materielle Inhaltsnormen seien jedenfalls als Ergänzung in vielen Bereichen unabdingbar.¹⁹¹³ Kritisiert wird, dass der Gesetzgeber die Erkenntnisse der Verbraucherforschung teilweise noch ignorierte, als der Wissenschaft die negativen Folgen des *information overload* als Kehrseite des Informationsmodells schon lange bekannt waren.¹⁹¹⁴ Das gilt für einige Bereiche der BGB- Informationspflichtenverordnung¹⁹¹⁵ ebenso wie für die Informationspflichten im Gemeinsamen Referenzrahmen für das Europäische Privatrecht (*Draft Common Frame of Reference*), dessen Entwurf Anfang 2008 vorgelegt wurde¹⁹¹⁶. Das Informationsmodell der Teilzeit-Wohnrechte-Richtlinie wurde im deutschen Schrifttum schon Ende der 1990er-Jahre als nicht erfolversprechend kritisiert.¹⁹¹⁷

Gleichwohl sind die abträglichen Effekte des *information overload* auch dem Gesetzgeber nicht gänzlich verborgen geblieben. Ansätze einer

Reduktion auf die wesentlichen Schlüsselinformationen etwa finden sich bereits in der Verbraucherkreditrichtlinie von 1986¹⁹¹⁸ sowie in weiteren Richtlinien im Finanzdienstleistungsbereich.¹⁹¹⁹ Auch im nationalen Recht sind erste Anzeichen einer Einschränkung des Ziels möglichst detaillierter Information¹⁹²⁰, mitunter sogar die Tendenz zu einer weitgehenden Abkehr vom Informationsmodell überhaupt¹⁹²¹ auszumachen.

b. Einzelne Beispiele

Zur Erläuterung dieser Entwicklung dienen die folgenden drei Beispiele. Das erste zeigt anhand der Regelungen zu Teilzeit-Wohnrechten in §§ 481-487 BGB, § 2 BGB-InfoV auf, welches Ausmaß die Informationspflichten – beeinflusst durch das Gemeinschaftsrecht, insbesondere den Europäischen Verbraucherschutzregelungen – im deutschen Recht inzwischen erreicht haben.¹⁹²² Auch die Informationspflichten des § 31 WpHG im Kapitalmarktrecht gehen auf gemeinschaftsrechtliche Vorgaben zurück, jedoch hat der deutsche Gesetzgeber mit der kürzlich hinzugefügten Pflicht zur Bereitstellung eines Kurzinformationsblattes (§ 31 Abs. 3a WpHG) nun auf die Kritik der Wissenschaft an der Informationsüberflutung reagiert und den Erkenntnissen zum *information overload* Rechnung getragen.¹⁹²³ Das Schicksal des gesellschaftsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes schließlich zeigt die Entwicklung des Informationsgrundsatzes anhand eines ungeschriebenen Rechtssatzes rein nationalen Ursprungs auf.¹⁹²⁴

aa. Teilzeit-Wohnrechtverträge

Die Informationspflichten im Recht der Teilzeit-Wohnrechtverträge führen die Problematik des *information overload* besonders deutlich vor Augen. Nach der Eingliederung des Teilzeit-WohnrechteG ins Bürgerliche Gesetzbuch durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz waren die Informationspflichten des mit Teilzeit-Wohnrechten handelnden Unternehmers zunächst in den §§ 482 Abs. 2, 484 Abs. 1 S. 5 BGB und § 2 BGB-InfoV¹⁹²⁵ geregelt. Wie schon das am 1.1.1997 in Kraft getretene TzWrG gingen diese Vorschriften zurück auf die Teilzeitnutzungsrechte-

Richtlinie von 1994¹⁹²⁶. Die Richtlinie stellte eine Reaktion auf den sprunghaften Anstieg von Teilnutzungsverträgen kurz vor der Jahrtausendwende dar und sollte durch Informations- und Formvorschriften, ein Anzahlungsverbot und die Gewährung eines Widerrufsrechts dem Schutz der Verbraucher dienen.¹⁹²⁷ An ihre Stelle ist mittlerweile die neue Teilzeitnutzungsrechte-Richtlinie von 2009¹⁹²⁸ getreten; im Zuge ihrer Umsetzung wurde die Regelung in der BGB-InfoV durch einen Verweis in Art. 242 § 1 BGB auf die Anhänge der neuen Richtlinie ersetzt.¹⁹²⁹ Die damit einhergehenden Änderungen für die hier interessierenden Informationspflichten sind jedoch gering und lassen allenfalls in Ansätzen die Tendenz zu einer leichten Eindämmung der Informationsflut erkennen. Im Wesentlichen wird die Menge detaillierter Informationsvorgaben jedoch beibehalten. Das zeigt in aller Kürze die folgende Darstellung.

Die Informationsvorgaben nach altem Recht betrafen zunächst die im Prospekt, der interessierten Verbrauchern auszuhändigen war (§ 482 Abs. 1 BGB a.F.), zu machenden Angaben (§ 482 Abs. 2 BGB a.F. i.V.m. § 2 BGB-InfoV a.F.); über die regelmäßige Inkorporation der Prospektangaben in den Vertrag (vgl. § 428 Abs. 1 S. 3 BGB a.F.) und den Verweis auf die BGB-InfoV (§ 482 Abs. 1 S. 5 BGB a.F.) galt für den Vertragsinhalt letztlich nichts anderes.

Zu der nach § 482 Abs. 2 BGB a.F. zunächst erforderlichen 'allgemeinen Beschreibung des Wohngebäudes' zählten die Eckdaten der Immobilie wie etwa Angaben zu Größe und Lage des Grundstücks, Bauart, Anzahl und technische Einrichtung der Wohnungen und Größe ihrer Wohnräume, das Vorhandensein von Parkplätzen und sonstigen Verkehrsanbindungen.¹⁹³⁰ Für die eigentliche Detailfülle waren sodann die Informationsvorgaben in § 2 BGB-InfoV verantwortlich. Eine umfassende Wiedergabe des Gesetzeswortlauts ist hier weder möglich noch sinnvoll. Eine beispielhafte Aufzählung soll reichen, um einen Eindruck von der Informationsflut zu vermitteln, mit welcher der – sich typischerweise auch noch im Urlaub befindende – Verbraucher konfrontiert war. Die im Prospekt wie Vertrag nach Abs. 1 a.F. zu machenden und sich zu rund neunzig¹⁹³¹ Pflichtinformationen summierenden Angaben erstreckten sich von den rechtlichen Voraussetzungen des Belegenheitsstaates für die Ausübung des

Nutzungsrechts über die Grundsätze der Instandhaltung, Verwaltung und Betriebsführung des Gebäudes und Einzelheiten zur Fertigstellung bei einer noch im Bau befindlichen Immobilie, weiterhin über die Nutzungsbedingungen unterschiedlicher Gemeinschaftseinrichtungen (z.B. Sauna oder Schwimmbad) sowie der Versorgungseinrichtungen (etwa Gas-, Elektrizitäts-, Wasser- und Telefonanschluss) und Dienstleistern (z.B. Müllabfuhr und Instandhaltung), Angaben über die Möglichkeit zu Umtausch oder Weiterveräußerung des Rechts und die für eine Vermittlung anfallenden Kosten bis hin zu den einzelnen Berechnungsgrundlagen für die laufenden Kosten wie Steuern und Abgaben, Verwaltungsaufwand, Instandhaltung und -setzung und die Bildung von Rücklagen. Hinzu kamen weitere Spezialvorgaben für den Prospekt (Abs. 2) einerseits und den Vertrag (Abs. 3) andererseits.

Diese Informationsfülle wurde vielfach kritisiert.¹⁹³² Das oft zu wenig strukturierte „Informationsbombardement“ sei intransparent und für den Verbraucher verwirrend.¹⁹³³ Die schiere Masse schrecke den Leser ab und wirke sich eher lähmend auf den Verbraucher aus, anstatt zur erwünschten Aufklärung und Ernüchterung zu führen.¹⁹³⁴ Mit den bewährten Instrumenten des deutschen Privatrechts – notarielle Beurkundung, eine vertragsspezifische *culpa in contrahendo* und eine auf die AGB-Kontrolle und Sittenwidrigkeit gestützte richterliche Inhaltskontrolle – hätte man dieses Ziel besser und leichter verwirklichen können.¹⁹³⁵ Der Umfang der Informationspflichten auf dem Gebiet der Teilzeit-Wohnrechte ist damit geradezu ein Paradebeispiel des *information overload* mit all den dargestellten negativen Folgen.¹⁹³⁶

Die neue Richtlinie von 2009, die – anders als ihre Vorgängerin – zur Förderung der Rechtssicherheit eine Vollharmonisierung anstrebt,¹⁹³⁷ ändert hieran wenig. Zwar kommt es zu allgemeineren Änderungen in Bezug auf die Verbraucherinformation, wie etwa den Wegfall der Prospektpflicht: anders als nach altem Recht muss der Unternehmer dem Verbraucher nämlich nicht mehr ungefragt bei der ersten Interessensbekundung¹⁹³⁸ sämtliche vorvertraglichen Informationen in einem zusammenhängenden schriftlichen Dokument aushändigen¹⁹³⁹, ausreichend ist vielmehr die rechtzeitig vor Vertragsschluss erfolgende Zurverfügungstellung auf einem beliebigen dauerhaften Datenträger.¹⁹⁴⁰

Auch stellt die Richtlinie in ihren Anhängen nun Formblätter bereit, die künftig eine gewisse Standardisierung der Information bewirken.¹⁹⁴¹ Der Umfang der Informationsvorgaben an sich wurde jedoch beibehalten. Allein der noch in der ersten Richtlinie vorgesehene Zwang zur sofortigen Überflutung des Verbrauches mit sämtlichen Informationen¹⁹⁴² entfällt. Die neue Richtlinie sieht nunmehr zunächst allein die Bereitstellung allgemeiner Informationen zum erworbenen Recht sowie der Eckdaten zur konkreten Immobilie vor. Diese Grundinformationen sind dem Verbraucher „klar und verständlich“ (§ 482 Abs. 1 S. 2 BGB n.F.)¹⁹⁴³ in Formblättern nach Maßgabe der Richtlinien-Anhänge zur Verfügung zu stellen; die umfangreichen Detailangaben des bisherigen § 2 BGB-InfoV a.F. können ebenfalls in das Formblatt aufgenommen oder - bei entsprechendem Verweis im Formblatt - auch auf andere Weise zur Verfügung gestellt werden (vgl. Art. 242 § 1 Abs. 2 EGBGB). Dass der europäische Gesetzgeber damit aber bewusst den Nachteilen des *information overload* entgegenzuwirken versucht hat, lässt sich den Erwägungsgründen der Richtlinie nicht entnehmen. Jedenfalls wäre ein solches Ziel in der Richtlinie nur unzureichend umgesetzt worden. Denn dem Unternehmer steht es weiterhin frei, sämtliche geforderten Detailinformationen – etwa der Einfachheit oder Sicherheit halber – zusammen mit den Grundinformationen bereits in den Formblättern abzdrukken. Damit bliebe es bei der Informationsüberlastung des Verbrauchers, angesichts welcher sich bereits die alte Regelung erheblicher Kritik ausgesetzt sah. Eine konsequente Entscheidung zugunsten einer Verringerung der auf den Kaufinteressenten einströmenden Informationsmenge ist in der neuen Richtlinie im Vergleich zur alten daher nicht zu erkennen.

bb. § 31 WpHG

Auch die Informationspflichten des § 31 Abs. 3 WpHG beruhen auf Vorgaben des Gemeinschaftsrechts; der deutsche Gesetzgeber hat sich jedoch mit der Normierung von Abs. 3a dazu entschlossen, auf nationaler Ebene die mit dem *information overload* einhergehenden Folgen innerhalb dieses vorgegebenen Rahmens soweit wie möglich einzudämmen. Die Neuregelung steht stellvertretend für das erwachende legislative

Problembewusstsein und das beginnende Umdenken in Bezug auf allzu umfassende Informationspflichten.

§ 31 WpHG diene in seiner ursprünglichen Fassung der Umsetzung der Wertpapierdienstleistungsrichtlinie von 1993¹⁹⁴⁴ sowie der sie ersetzenden Finanzmarktrichtlinie von 2004¹⁹⁴⁵. Letztere hat ausdrücklich den Schutz der Anleger zum Ziel,¹⁹⁴⁶ denen die Informationen eine Investitionsentscheidung auf fundierter Tatsachengrundlage ermöglichen sollen¹⁹⁴⁷.¹⁹⁴⁸ Wertpapierdienstleister sind danach verpflichtet, ihre Kunden über das Wertpapierdienstleistungsunternehmen und seine Dienstleistungen, die Arten von Finanzinstrumenten und die vorgeschlagenen Anlagestrategien einschließlich der damit verbundenen Risiken ebenso aufzuklären wie über die Ausführungsplätze sowie die Kosten und Nebenkosten (§ 31 Abs. 3 S. 3 WpHG).

Der mit Wirkung zum 1.7.2011 neu eingefügte Abs. 3a hingegen wurde im Zuge des Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetzes¹⁹⁴⁹ auf rein nationaler Grundlage geschaffen. Er sieht vor, dass der Kunde im Falle einer Anlageberatung rechtzeitig vor Vertragsschluss ein kurzes und leicht verständliches Informationsblatt über jedes Finanzinstrument erhält, auf das sich die Kaufempfehlung bezieht (§ 31 Abs. 3a S. 1 WpHG).¹⁹⁵⁰ Der Kunde erhält somit in Ergänzung zum Prospekt und dem Beratungsprotokoll¹⁹⁵¹ zusätzlich ein Informationsblatt, welches die wesentlichen Informationen noch einmal überblicksartig zusammenfasst und mit den Prospektangaben in Einklang stehen muss (Abs. 3a S. 2). Hinsichtlich Inhalt und Aufbau des Informationsblatts wird § 31 Abs. 3a WpHG durch § 5a Wertpapierdienstleistungs-Verhaltens- und Organisationsverordnung (WpDVerOV)¹⁹⁵² konkretisiert, dessen Vorgaben nicht zuletzt eine gewisse Standardisierung der Informationsblätter sicherstellen sollen.¹⁹⁵³ Inhaltlich muss das Informationsblatt in übersichtlicher und leicht verständlicher Weise die wesentlichen Informationen über das jeweilige Finanzinstrument enthalten; dazu zählt insbesondere die Art des Finanzinstruments und seine Funktionsweise, die Aussichten für Kapitalrückzahlung und Erträge sowie die mit dem Finanzinstrument verbundenen Kosten und Risiken (§ 5a Abs. 1 S. 2 WpDVerOV). Damit dient es dem Zweck, dem Kunden eine möglichst zutreffende Einschätzung des Finanzprodukts und den Vergleich

mit ähnlichen Finanzinstrumenten zu ermöglichen (§ 5a Abs. 1 [S. 2](#) WpDVerOV). Die leichte Zugänglichkeit des Textes soll auch über seine Kürze und die Konzentration auf die wesentlichen Produktmerkmale erreicht werden. So darf ein solches Informationsblatt bei nicht komplexen Finanzinstrumenten i.S.d. § 7 WpDVerOV insgesamt höchstens zwei, bei allen sonstigen Finanzinstrumenten nicht mehr als drei Din-A4-Seiten umfassen (§ 5a Abs. 1 [S. 1](#) WpDVerOV) und keine zweckfremden Informationen enthalten (§ 5a Abs. 1 [S. 3](#) WpDVerOV). Zur Sicherstellung der Einhaltung all dieser Vorgaben ist die Vorschrift des § 31 Abs. 3a WpHG bußgeldbewehrt (§ 39 Abs. 2 Nr. 15a WpHG); ein scharfes Schwert stellt auch die Schadensersatzpflicht nach § 823 Abs. 2 BGB dar, die durch eine Verletzung der Informationspflichten ausgelöst wird.^{[1954](#)}

Von einem spezifisch kapitalmarktrechtlichen Blickwinkel aus betrachtet stellt § 31 Abs. 3a WpHG die Reaktion des deutschen Gesetzgebers auf Ergebnisse empirischer Untersuchungen dar, denen zufolge das in § 31 Abs. 1 Nr. 1 WpHG niedergelegte Gebot einer kundengerechten Anlegerberatung allzu oft nicht ausreichend beachtet wurde.^{[1955](#)} Im größeren Kontext, insbesondere in Zusammenhang mit der Entwicklung des Informationsmodells gesehen ist die Neuregelung jedoch als Versuch des Gesetzgebers zu erkennen, der Informationsüberflutung entgegenzusteuern und damit den Nutzen der bereitgestellten Informationen zu erhöhen.^{[1956](#)} Mit der Pflicht zur Bereitstellung eines zusätzlichen Kurzinformationsblattes, welches die gemeinschaftsrechtlich vorgegebene Informationsfülle noch einmal knapp und leicht verständlich auf den Punkt bringt, trägt der deutsche Gesetzgeber den beschränkten Fähigkeiten des Menschen zur Informationsaufnahme und Verarbeitung Rechnung.^{[1957](#)}

Ein vergleichbares Umschwenken des Gesetzgebers^{[1958](#)} ist auch aus anderen Rechtsbereichen bekannt. Im Versicherungsrecht etwa haben Versicherer bereits seit dem 1.7.2008 die Pflicht zur Bereitstellung eines Produktinformationsblattes, sofern auf der Seite des Versicherungsnehmers ein Verbraucher steht (§ 4 VVG-InfoV).^{[1959](#)} Ihm kommt, ganz ähnlich wie dem Informationsblatt des WpHG, die Funktion zu, Verbrauchern als Leitfaden und Orientierungshilfe in der Flut von

Informationen zu dienen und die Vergleichbarkeit mit ähnlichen Produkten erleichtern.¹⁹⁶⁰ Ein ähnliches Informationsdokument, dass insoweit an die Stelle des WpHG-Informationsblattes tritt (vgl. § 31 Abs. 3a S. 3 Nr. 1 und 4 WpHG), muss mit dem sog. *Key Information Document* ab dem 1.7.2011 auch für jeden offenen Investmentfonds zur Verfügung gestellt werden.¹⁹⁶¹

Die Wirksamkeit der auf Prägnanz und Reduktion der Informationsfülle setzenden Kurzinformativblätter des § 31 Abs. 3a WpHG wird sich auf lange Sicht noch beweisen müssen. Eine Mitte Juni 2011 und damit kurz vor Inkrafttreten der Vorschrift durchgeführte Stichprobenanalyse der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hatte noch ein eher ernüchterndes Ergebnis: Sie ergab, dass die von Wertpapierdienstleistern bereitzustellenden Informationsblätter dem Ziel einer prägnanten Kurzinformativ oft nicht gerecht wurden. Grund war, dass es oft an einem hinreichend individuellen Zuschnitt der Information mangelte, insbesondere ausreichend konkrete Angaben zu Produktrisiken und Kosten fehlten.¹⁹⁶² Überdies enthielten viele der Informationsblätter sperrige bis schlicht unverständliche Formulierungen.¹⁹⁶³ Der für die Banken mit der Bereitstellung der Kurzinformativblätter verbundene Aufwand dürfte sich jedenfalls in Grenzen halten.¹⁹⁶⁴ Vorgeschrieben ist sie nur in Fällen, in denen für das Finanzinstrument auch eine Kaufempfehlung ausgesprochen wird.¹⁹⁶⁵ Professionellen Kunden i.S.d. § 31a Abs. 2 WpHG gegenüber ist die Aushändigung der Informationsblätter ohnehin nicht erforderlich (§ 31 Abs. 9 S. 2 WpHG).

cc. Gesellschaftsrechtlicher Bestimmtheitsgrundsatz

Auch der im Gesellschaftsrecht lange Zeit anerkannte Bestimmtheitsgrundsatz stellt eine Ausprägung des Informationsansatzes dar.¹⁹⁶⁶ Am Beispiel dieses ungeschriebenen Grundsatzes, der inhaltlich eine besondere Ähnlichkeit zu § 31 Abs. 5 UrhG aufweist, soll die gewandelte Einstellung von Rechtsprechung und Schrifttum zum Informationsmodell nachvollzogen werden, nachdem in den vorangehenden Beispielen die Entwicklung in der – gemeinschaftsrechtlichen und deutschen – Gesetzgebung im Mittelpunkt

gestanden hat.

Der für den Minderheitenschutz¹⁹⁶⁷ insbesondere in Personengesellschaften¹⁹⁶⁸ geschaffene Bestimmtheitsgrundsatz¹⁹⁶⁹ wurde vom Reichsgericht anhand von Mehrheitsbeschlüssen über Beitragserhöhungen (vgl. § 707 BGB) entwickelt¹⁹⁷⁰ und vom Bundesgerichtshof später auch auf sonstige ungewöhnliche, wesentliche Mitgliedschaftsrechte berührende Beschlüsse erstreckt^{1971, 1972}. Er legt die formalen Wirksamkeitsanforderungen an eine Klausel im Gesellschaftsvertrag fest, durch welche die grundsätzlich einstimmig (vgl. § 709 Abs. 1 HS 2 BGB, § 119 Abs. 1 HGB) zu treffende Entscheidung über Maßnahmen, welche die Gesellschaft betreffen, der Mehrheit der Gesellschafter übertragen wird.¹⁹⁷³ Diese nach § 709 Abs. 2 BGB, § 119 Abs. 2 HGB prinzipiell zulässigen Mehrheitsklauseln betreffen regelmäßig alltägliche Beschlussgegenstände wie insbesondere Maßnahmen der laufenden Geschäftsführung; mitunter umfassen sie aber auch Grundlagengeschäfte, die wesentliche Rechte oder Pflichten der Gesellschafter modifizieren oder in den Bestand oder die gesellschaftliche Organisation eingreifen und so zu einer Veränderung der Gesellschaftsgrundlagen führen.¹⁹⁷⁴ Mehrheitsklauseln über solche Grundlagengeschäfte mussten danach zum Schutz der Minderheitsgesellschafter jedenfalls dann den zusätzlichen Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes genügen, wenn es sich um ungewöhnliche, die Gesellschaft grundlegend umstrukturierende oder wesentliche Mitgliedschaftsrechte berührende Änderungen der Gesellschaftsgrundlagen wie etwa die Beitragserhöhung, die Auflösung der Gesellschaft oder auch die Änderung der Mehrheitsverhältnisse an sich handelt.¹⁹⁷⁵ Der Bestimmtheitsgrundsatz fordert, dass der konkrete Gegenstand des Änderungsbeschlusses bereits eindeutig aus der Mehrheitsklausel ersichtlich war,¹⁹⁷⁶ der in Rede stehende Beschlussgegenstand somit unzweideutig vom Grundsatz der Einstimmigkeit ausgenommen sein sollte.¹⁹⁷⁷ Diese Forderung wurde vielfach als Gebot der gegenstandsscharfen Formulierung, das heißt der minutiösen Auflistung und Beschreibung der von der Mehrheitsklausel erfassten Beschlussgegenstände verstanden.¹⁹⁷⁸ Seine Geltung war für Personengesellschaften – mit Ausnahme von Publikumsgesellschaften¹⁹⁷⁹

– bis in die siebziger Jahre hinein unumstritten.¹⁹⁸⁰

Schon seit längerer Zeit mehrten sich aber auch hier kritische Stimmen im Schrifttum, die den Grundsatz als „inhaltlich überholt“¹⁹⁸¹ ansehen und eine Abkehr vom Bestimmtheitsgrundsatz in seinem herkömmlichen Verständnis forderten.¹⁹⁸² Grund sind die Versuche der Kautelarpraxis, zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit¹⁹⁸³ in umfassenden Katalogen sämtliche nur in Betracht kommenden Beschlussgegenstände bereits in der Ausgestaltung der Mehrheitsklauseln zu berücksichtigen.¹⁹⁸⁴ Hierdurch kommt es zu einer das intellektuelle Fassungsvermögen übersteigenden Informationsflut,¹⁹⁸⁵ wodurch die Warnfunktion des Bestimmtheitsgrundsatzes und letztlich der damit bezweckte Minderheitenschutz unterlaufen zu werden droht¹⁹⁸⁶. Den Verfechtern des Bestimmtheitsgrundsatzes wird Inkonsequenz vorgeworfen, wenn allein die äußerliche Aufzählung der Beschlussgegenstände verlangt, gleichzeitig aber nicht einmal eine grobe Eingrenzung des eigentlichen *Inhalts* des späteren Beschlusses gefordert wird.¹⁹⁸⁷ Die dem Bestimmtheitsgrundsatz zugedachte Funktion kommt der einer Auslegungsregel nahe.¹⁹⁸⁸ Das Gebot gegenstandsscharfer Ausformulierung der Mehrheitsklausel sei aber unvereinbar mit den allgemeinen Grundsätzen der Auslegung.¹⁹⁸⁹ Die vom Bestimmtheitsgrundsatz geforderte besondere, von der allgemeinen Auslegung von Gesellschaftsverträgen abweichende restriktive Auslegung¹⁹⁹⁰ sei in der früheren Rechtsprechungspraxis aber letztlich auf eine verdeckte Inhaltskontrolle hinaus gelaufen, indem stillschweigend materielle Gerechtigkeitsaspekte in die Prüfung eingeflossen seien.¹⁹⁹¹ Deren Legitimation wird bezweifelt, zumal angesichts der bei der Prüfung von Mehrheitsklauseln ohnehin erfolgenden (offenen) Inhalts- und Ausübungskontrolle.¹⁹⁹² Dem Kriterium der ausdrücklichen Erwähnung eines bestimmten Beschlussgegenstands, deren Vorhandensein mitunter allein vom Zufall abhinge¹⁹⁹³ und ein flexibles Reagieren auf veränderte wirtschaftliche Rahmenbedingungen verhindere¹⁹⁹⁴, hafte das Risiko einer Blockade von Mehrheitsbeschlüssen an.¹⁹⁹⁵ Durch die Aufladung des Bestimmtheitsgrundsatzes mit materiellen Gerechtigkeitsaspekten und die Vermengung formeller und materieller Gesichtspunkte werde eine wirkungsvolle inhaltliche Beschlusskontrolle eher verhindert.¹⁹⁹⁶ Statt weiterhin an der Forderung einer konkreten Bezeichnung jedes von der

Mehrheitsklausel zu erfassenden Beschlussgegenstands festzuhalten, wollen manche Autoren daher auch pauschal formulierte Mehrheitsklauseln (sog. Unterwerfungsklauseln¹⁹⁹⁷) genügen lassen¹⁹⁹⁸ und den Minderheitenschutz im Wesentlichen auf die Kernbereichslehre verlagern beziehungsweise beschränken.¹⁹⁹⁹

Nach dieser Kernbereichslehre²⁰⁰⁰ sind, selbst wenn der formale Bestimmtheitsgrundsatz gewahrt ist, aus Gründen des Minderheitenschutzes die Mitgliedschaftsrechte eines jeden Gesellschafters in ihrem Kern gegen jeden Eingriff geschützt, der ohne sein Einverständnis erfolgt.²⁰⁰¹ Zum unverzicht- oder jedenfalls unentziehbaren²⁰⁰² Kernbereich zählt regelmäßig²⁰⁰³ etwa der Umfang der Beitragspflicht²⁰⁰⁴ und das Recht zur Geschäftsführung,²⁰⁰⁵ Informationsrechte,²⁰⁰⁶ das Quorum²⁰⁰⁷, das Stimmrecht und die Gewinnverteilung sowie das Beteiligungsrecht am Liquidationserlös²⁰⁰⁸; jede Regelung mit nachteiligen Folgen für die Rechts- oder Vermögensposition eines einzelnen Gesellschafters bedarf hier seiner Zustimmung.²⁰⁰⁹ Damit unterscheidet sich die Kernbereichslehre in ihrem Ansatz vom wertneutraleren, am formalen Begrenzungskriterium eindeutiger gesellschaftsvertraglicher Ermächtigung der Mehrheit orientierten Bestimmtheitsgrundsatz.²⁰¹⁰ Soweit sich die Schutzrichtung – Minderheitenschutz und Wahrung der Selbstbestimmung der Gesellschafter²⁰¹¹ – aber deckt, gewährleiste die Kernbereichslehre den inhaltlichen Schutz zielgerichteter und auch in der Praxis zuverlässig.²⁰¹² Im Schrifttum wird daher vertreten, dass der materielle Schutz des Bestimmtheitsgrundsatzes in der Kernbereichslehre aufgehe. Das mache ihn als Schutzinstrument insoweit nicht nur entbehrlich,²⁰¹³ sondern lasse das unnötige Nebeneinander zweier Schutzansätze wegen der damit verbundenen Konflikte sogar als kontraproduktiv erscheinen²⁰¹⁴. Der Bestimmtheitsgrundsatz sei daher auf eine reine Auslegungsregel²⁰¹⁵ zurückzuführen und der materielle Gesellschafterschutz künftig allein über andere Instrumente wie insbesondere die Kernbereichslehre sicherzustellen.²⁰¹⁶ Mit der Kernbereichslehre gewinnt die materielle Inhalts- und Ausübungskontrolle gegenüber rein formalen Begrenzungen von Mehrheitsbeschlüssen an Bedeutung – eine Akzentverschiebung,²⁰¹⁷ die im Bereich der Publikumsgesellschaften bereits allgemein anerkannt

ist.²⁰¹⁸

Auch die Rechtsprechung hat den Bestimmtheitsgrundsatz in neuerer Zeit immer mehr Frage gestellt. Zunächst betraf dies in erster Linie den Bereich der Publikums- und weiterer körperschaftlich verfasster großer Personengesellschaften und damit vom gesetzlichen Leitbild abweichende Sonderfälle;²⁰¹⁹ doch hat der Bundesgerichtshof später auch ganz generell Zweifel am Bestimmtheitsgrundsatz geäußert²⁰²⁰ und eine Auflockerung zugunsten einer Verstärkung der Treuepflichten²⁰²¹ oder gar eine Ersetzung durch die Kernbereichslehre in Erwägung gezogen.²⁰²²

Im Jahr 2007 hatte der Bundesgerichtshof in seiner 'OTTO'-Entscheidung zwar noch einmal festgestellt, dass entgegen der im Schrifttum geäußerten Ansicht grundsätzlich am Bestimmtheitsgrundsatz festzuhalten sei.²⁰²³ Damit hielt der Bundesgerichtshof in diesem Urteil äußerlich zunächst noch am Bestimmtheitsgrundsatz fest, bevor er sich wenig später in der Entscheidung '*Schutzgemeinschaftsvertrag II*' auch verbal von ihm distanzierte – indem er vom „früher verstandenen Bestimmtheitsgrundsatz“ spricht²⁰²⁴ – und den Begriff sodann in einer jüngeren Entscheidung nicht einmal mehr erwähnte²⁰²⁵.²⁰²⁶ Zugleich hatte der Bundesgerichtshof in seiner 'OTTO'-Entscheidung von 2007 jedoch bereits die eindeutige, gegebenenfalls im Wege der allgemeinen Auslegung zu ermittelnde Festlegung des Beschlussgegenstands in der Mehrheitsklausel für ausreichend erklärt; einer Auflistung jedes einzelnen Beschlussgegenstands bedürfe es nicht.²⁰²⁷ Damit bestätigte der Bundesgerichtshof eine bereits von Teilen des Schrifttums vertretene Ansicht.²⁰²⁸ Wie der Gerichtshof bereits in den genannten Entscheidungen überdies betonte, habe die materielle Beurteilung der Zulässigkeit von Eingriffen in Mitgliedschaftsrechte erst auf zweiter Prüfungsstufe²⁰²⁹, nämlich im Rahmen der Prüfung von Treuepflichten und der Kernbereichslehre zu erfolgen.²⁰³⁰ Nachdem der Bundesgerichtshof damit aber auch eine pauschale und im Einzelnen unbestimmte Fassung der Mehrheitsklauseln nunmehr für ausreichend erachtete, blieb bereits nach den Entscheidungen 'OTTO' und '*Schutzgemeinschaftsvertrag II*' von der ursprünglich mit dem Bestimmtheitsgrundsatz verfolgten Warn- und Informationsfunktion nicht mehr viel übrig. Bereits diese beiden Urteile,

die der Bundesgerichtshof mehrfach bestätigt hat,²⁰³¹ mag man bereits als vollständige Aufgabe des Bestimmtheitsgrundsatzes deuten;²⁰³² jedenfalls aber war der Inhalt des Grundsatzes schon um das Jahr 2010 im Wesentlichen auf allgemeine Auslegungsprinzipien reduziert, nachdem für die restriktive Auslegung, wie sie die Gerichte zuvor mit dem Gebot der Ausdifferenzierung einzelner Beschlussgegenstände praktizierten, kein Raum mehr blieb.²⁰³³ Die nach jenen Entscheidungen verbleibende Forderung des Bestimmtheitsgrundsatzes - sofern ein solcher überhaupt noch anzuerkennen war²⁰³⁴ - nach einer pauschalen und generellen Einbeziehung von Grundlagengeschäften in die Mehrheitsklausel²⁰³⁵ war jedenfalls nur noch schwerlich als Ausprägung des Informationsmodells zu bezeichnen.

Nun hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung '*Anteilsabtretung*' aus dem Jahr 2014 den Bestimmtheitsgrundsatz und die damit verbundene restriktive Auslegung von Mehrheitsklauseln ausdrücklich und generell für Personengesellschaftsverträge vollständig aufgegeben.²⁰³⁶ Um jedem Missverständnis vorzubeugen,²⁰³⁷ stellt er ausdrücklich klar, dass „dem so genannten Bestimmtheitsgrundsatz für die formelle Legitimation einer Mehrheitsentscheidung keine Bedeutung mehr zukommt“²⁰³⁸. Vielmehr habe die auf erster Stufe erforderliche Prüfung der formellen Legitimation für Mehrheitsentscheidungen im Wege der Auslegung des Gesellschaftsvertrags zu erfolgen.²⁰³⁹ Hierfür seien allein die allgemeinen Auslegungsgrundsätze der §§ 133, 157 BGB maßgeblich.²⁰⁴⁰ Dabei sei der bisherige Bestimmtheitsgrundsatz auch nicht in der Form einer restriktiven Auslegung der Mehrheitsklauseln weiter zu berücksichtigen.²⁰⁴¹ Auch das mitunter vom selben Senat²⁰⁴² angeführte Erfordernis der Eindeutigkeit²⁰⁴³ sei ausdrücklich nicht als Erfordernis der Spezifizierung der einzelnen Beschlussgegenstände im Gesellschaftsvertrag gemeint. Ausreichend sei vielmehr das nach allgemeinen Grundsätzen und durch eine Gesamtwürdigung des Vertragsinhalts nach §§ 133, 157 BGB ermittelte Auslegungsergebnis, dass der in Rede stehende Beschlussgegenstand von der Mehrheitsklausel umfasst sein soll.²⁰⁴⁴ Nach der allgemeinen Vertragsauslegung auf der ersten Stufe hat auf der zweiten Stufe sodann die Prüfung der materiellen Wirksamkeit des Beschlusses nach den Grundsätzen der Kernbereichslehre²⁰⁴⁵ zu erfolgen.²⁰⁴⁶

Mit dieser Entscheidung hat die sich über Jahrzehnte anbahnende Akzentverschiebung weg vom formellen Bestimmtheitsgrundsatz hin zur materiellen Beschlusskontrolle ihren Abschluss gefunden.²⁰⁴⁷ Der damit einhergehende Übergang vom indirekten Schutzansatz hin zur offenen Inhaltskontrolle wird im Schrifttum ausdrücklich begrüßt.²⁰⁴⁸

Die ursprünglichen Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes weisen deutliche Parallelen zum Erfordernis der Einzelbezeichnung in § 31 Abs. 5 UrhG auf. In beiden Fällen soll dem Rechtsinhaber durch die konkrete Benennung einzelner Fälle der genaue Umfang und die Art der (Nutzungs- bzw. Mitwirkungs-)Rechte vor Augen geführt werden, deren er sich begibt, und damit dem Selbstschutz vor übereilter Aufgabe von Rechten dienen, deren Auswirkungen und Ausmaß zunächst nicht ohne weiteres erkennbar ist.²⁰⁴⁹ Auch die Reaktion der Kautelarpraxis auf dieses Spezifikationserfordernis war vergleichbar. In beiden Fällen reagierte sie mit umfassenden Katalogen, die jeden in Betracht kommenden Gegenstand zu erfassen suchen. Im Gesellschaftsrecht wurde das Gebot der Einzelbezeichnung, wie gesehen, mangels Wirksamkeit in der Folge endgültig aufgegeben.²⁰⁵⁰

c. Folgerungen für das Urhebervertragsrecht

Auch in weiteren Teilen des Zivilrechts befindet sich der Informationsansatz auf dem Rückzug. Es wurde zwar keineswegs die generelle Ungeeignetheit dieses Ansatzes festgestellt. Gerade im Verbraucherschutzrecht aber haben die aufgezeigten Grenzen eines 'Schutzes durch Information' zu einer kritischeren Auseinandersetzung mit der Frage geführt, in welchen Bereichen sich der Informationsansatz tatsächlich als nützlich erweist und wann er wirkungslos bleibt oder gar schädlich ist. Die hierzu gefundenen Erkenntnisse stützen das zu § 31 Abs. 5 UrhG gefundene Ergebnis.

3. Zwischenergebnis

Der mit § 31 Abs. 5 UrhG verfolgte Informationsansatz hat sich als ungeeignet erwiesen, um den Urhebern die Durchsetzung ihrer Interessen

zu erleichtern. Seine Funktion als Urheberschutzinstrument erfüllt die Vorschrift damit nicht. Es bleibt lediglich die mit der Einzelbezeichnung der eingeräumten Nutzungsarten verbundene Klarstellungsfunktion.

II. Allgemeine Zweckübertragungslehre

Nach der unkodifizierten Allgemeinen Zweckübertragungslehre bestimmt sich der Umfang einer Nutzungsrechtseinräumung im Zweifel nach dem Vertragszweck. Nach ganz herrschender Ansicht handelt es sich dabei um eine spezielle Auslegungsregel des Urhebervertragsrechts.²⁰⁵¹

Diese Auffassung lässt sich in zweierlei Hinsicht in Frage stellen.

1. Zweifel an der Einordnung als Sonderregelung des Urhebervertragsrechts

Zum einen erscheint zweifelhaft, ob es sich bei der Allgemeinen Zweckübertragungslehre der Sache nach tatsächlich um eine besondere Regel des Urhebervertragsrechts handelt.²⁰⁵²

Denn die Allgemeine Zweckübertragungslehre erklärt bei Auslegungszweifeln den Vertragszweck für maßgeblich; bereits im Rahmen der allgemeinen Vertragsauslegung²⁰⁵³ nach §§ 133, 157 BGB aber kommt dem Zweck des Vertrags als Kriterium der teleologischen Auslegung eine herausgehobene Bedeutung zu.²⁰⁵⁴ Wenngleich sich im Bereich der Auslegung jede allzu schematische Betrachtungsweise verbietet,²⁰⁵⁵ ist für die erläuternde Auslegung²⁰⁵⁶ doch die besondere Bedeutung des mit dem Vertragsschluss verfolgten Zwecks nahezu allgemein anerkannt.²⁰⁵⁷ So sei fast immer vertretbar, dem teleologischen Argument im Verhältnis zu den übrigen Auslegungskriterien das größte Gewicht beizumessen.²⁰⁵⁸ Im Zweifel entscheidet auch hier der Vertragszweck.²⁰⁵⁹ Insbesondere steht ganz generell²⁰⁶⁰ auch ein scheinbar eindeutiger Wortlaut der Auslegungsfähigkeit und -bedürftigkeit der Erklärung im Allgemeinen²⁰⁶¹ sowie der Auslegung nach dem Zweck des Vertrags im Besonderen nicht entgegen;²⁰⁶² vielmehr stellt die angenommene Eindeutigkeit der Erklärung bereits das Ergebnis der

Auslegung dar²⁰⁶³. Dass sich der Vertragszweck im Rahmen der Allgemeinen Zweckübertragungslehre gegen einen auf den ersten Blick unzweideutigen Wortlaut durchsetzen kann, unterscheidet den urhebervertragsrechtlichen Auslegungsgrundsatz somit ebenfalls nicht von den Grundsätzen der allgemeinen Vertragsauslegung.²⁰⁶⁴ Weder ist der Vertragszweck an sich daher ein besonderes, nur im Urhebervertragsrecht zu findendes Auslegungskriterium. Noch ist es seine große Bedeutung innerhalb der Auslegung, die ihn im Rahmen der Zweckübertragungslehre von der üblichen Vertragsauslegung abhebt.

Von der gewöhnlichen Vertragsauslegung könnte sich die Allgemeine Zweckübertragungslehre allerdings dadurch unterscheiden, dass letztere für Zweifelsfälle den Vertragszweck zum allein entscheidenden Kriterium emporhebt. Damit könnte sie eine besondere, der allgemeinen Vertragsauslegung nachgeschaltete Auslegungsregel sein. Denn im Rahmen der allgemeinen Vertragsauslegung sind bekanntermaßen nicht nur die mit dem Vertragsschluss verfolgten Zwecke, sondern darüber hinaus sämtliche Umstände des Einzelfalls heranzuziehen, die für die Herausarbeitung des Erklärungsgehalts von Bedeutung sein können.²⁰⁶⁵ Ausgehend vom Vertragswortlaut hat eine Gesamtbetrachtung aller potentiell relevanten Einzelfallumstände unter Einschluss der Begleitumstände zu erfolgen, zu denen insbesondere die Interessenlage²⁰⁶⁶, der Vertragszweck²⁰⁶⁷ und die Verkehrssitte²⁰⁶⁸ zählt²⁰⁶⁹.

Ihrer üblichen Formulierung nach scheint die Allgemeine Zweckübertragungslehre tatsächlich erst nach erfolgter allgemeiner Vertragsauslegung zu greifen. Denn indem sie den Vertragszweck nur 'im Zweifel' für das allein maßgebliche Kriterium zur Bestimmung des eingeräumten Rechtsumfangs erklärt, setzt sie notwendig die Durchführung einer vorherigen Vertragsauslegung voraus, die lediglich nicht zu einem eindeutigen Auslegungsergebnis geführt hat. Für diese Zweifelsfälle löst die Allgemeine Zweckübertragungslehre eines der Auslegungskriterien – den Vertragszweck – aus dem allgemeinen Auslegungskanon heraus und ordnet dessen alleinige Maßgeblichkeit an. In dieser Eigenschaft als nachgelagerte Zweifelsregelung käme ihr die Funktion einer materialen Auslegungsregel²⁰⁷⁰ zu; indem sie dann aber

statt eines bestimmten Auslegungsergebnisses lediglich auf den Auslegungsprozess Einfluss nimmt und ein Kriterium als allein entscheidend vorgibt, weist sie zusätzlich auch Parallelen zu formalen, die Auslegungsmethode betreffenden Auslegungsregeln²⁰⁷¹ auf.

Zum einen müsste der Zweckübertragungslehre aber für die Einordnung als besondere materiale Auslegungsregel tatsächlich eine Auslegung nach allgemeinen Kriterien vorangehen.²⁰⁷² Das ist in der Praxis jedoch selten²⁰⁷³ der Fall. Vielmehr wenden die Gerichte die Allgemeine Zweckübertragungslehre, genau wie § 31 Abs. 5 UrhG²⁰⁷⁴, in aller Regel unmittelbar an, ohne zuvor auf die §§ 133, 157 BGB einzugehen.²⁰⁷⁵ In der Entscheidung '*Lied der Wildbahn*' zum Beispiel zieht der Bundesgerichtshof – nach allgemeinen Feststellungen zu Einräumung von Rechten an einzelnen Lichtbildern eines Films und der rechtlichen Einordnung von Filmverwertungsverträgen – für die Bestimmung des Rechtsumfangs ohne Umschweife die Allgemeine Zweckübertragungslehre heran: „Soweit ausdrückliche Abreden fehlen, ist aus dem Zweck des Vertrages zu entnehmen, in welchem Umfang Urheberrechte [...] übergehen“²⁰⁷⁶. Eine vergleichbare Aussage findet sich im Urteil '*Heiligenhof*', und zwar unmittelbar im Anschluss an die Feststellung der Auslegungsbedürftigkeit des Vertrags; erst nach Anwendung der Zweckübertragungslehre und lediglich zur Bestätigung des bisherigen Ergebnisses würdigt der Bundesgerichtshof auch den Vertragswortlaut.²⁰⁷⁷ Diese Beobachtungen ließen sich allenfalls noch damit erklären, dass die vorangehende allgemeine Vertragsauslegung beziehungsweise deren Überprüfung durch den Bundesgerichtshof – obgleich durchgeführt – im Urteil vorausgesetzt, aber nicht ausdrücklich erwähnt wird, sie damit lediglich nicht erkennbar ist.²⁰⁷⁸ Doch ungeachtet solcher Mutmaßungen spricht noch ein weiterer, entscheidender Umstand gegen die Einordnung der Allgemeinen Zweckübertragungslehre als besondere Auslegungsregel.

Zum anderen unterscheidet sich die Anwendung der Allgemeinen Zweckübertragungslehre auch in der Sache nicht von der umfassenden Vertragsauslegung nach den allgemeinen Grundsätzen. Zur Bestimmung des Vertragszwecks werden nämlich auch hier, ebenso wie bei Anwendung des § 31 Abs. 5 UrhG²⁰⁷⁹, letztlich sämtliche Umstände des

Einzelfalls berücksichtigt.²⁰⁸⁰ Ist dem Vertrag keine hinreichend ausdrückliche Aussage zum Vertragszweck zu entnehmen, sind zu seiner Bestimmung die §§ 133, 157 BGB heranzuziehen.²⁰⁸¹ Besonders prägnant formuliert dies der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung 'METAXA': Ob auch die Verbreitung eines angefertigten Entwurfs vom Vertragszweck umfasst sei, sei „durch eine Auslegung des Vertrages zu ermitteln; dabei sind, wenn wie hier eine ausdrückliche Vereinbarung fehlt, die gesamten Umstände nach Maßgabe von Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte zu würdigen.“²⁰⁸²

Nicht nur wird auch hier in erster Linie der Wortlaut des Vertrags selbst zur Ermittlung seines Zwecks herangezogen und insbesondere eine etwaige ausdrückliche Zweckvereinbarung berücksichtigt.²⁰⁸³ Darüber hinaus werden auch die weiteren Begleitumstände einbezogen. Insbesondere gilt dies für die bereits im Zusammenhang mit der allgemeinen Vertragsauslegung hervorgehobene Interessenlage²⁰⁸⁴ und die Verkehrssitte beziehungsweise Branchenübung²⁰⁸⁵, denen zur Bestimmung des Vertragszwecks ebenfalls indizielle²⁰⁸⁶ Bedeutung beigemessen wird. Daneben würdigen die Gerichte²⁰⁸⁷, ganz wie im Rahmen der üblichen Vertragsauslegung, weitere Begleitumstände und Indizien, wie etwa die Höhe der Vergütung²⁰⁸⁸, den übrigen Vertragsinhalt und insbesondere die ausdrückliche Beschreibung einzelner Nutzungsarten²⁰⁸⁹, die Mitwirkung mehrerer Urheber am Werk²⁰⁹⁰, mögliche vorangehende Verhandlungen²⁰⁹¹ und geschäftliche Korrespondenz²⁰⁹², schlüssiges Verhalten²⁰⁹³ sowie nachträgliche Handlungen²⁰⁹⁴ der Vertragsparteien.²⁰⁹⁵

Als einziger Unterschied der Allgemeinen Zweckübertragungslehre zur gewöhnlichen Vertragsauslegung bleibt, dass bei ersterer die umfassende Prüfung der Einzelfallumstände im Rahmen des Prüfungspunktes 'Vertragszweck' erfolgt, während bei letzterer die Prüfung von vornherein in mehrere Prüfungspunkte aufgespalten wird. Damit handelt es sich zwar nur im zweiten Fall tatsächlich um einen Auslegungsvorgang, da es sich im ersten Fall strenggenommen um die Ermittlung eines für die Anwendung der Auslegungsregel erforderlichen Kriteriums handelt.²⁰⁹⁶ In der Sache macht dies aber keinen Unterschied. Richtigerweise wird daher

immer wieder die große Nähe der Zweckübertragungslehre zur allgemeinen teleologischen Vertragsauslegung betont.²⁰⁹⁷

Der Unterschied zur allgemeinen Vertragsauslegung kann somit nur in der Definition des Vertragszwecks selbst liegen. Im Rahmen der allgemeinen Vertragsauslegung wird unter dem Vertragszweck jenes – meist wirtschaftliche²⁰⁹⁸ – Ziel verstanden, das von beiden Vertragsparteien gemeinsam verfolgt oder doch vom anderen Vertragspartner erkannt und akzeptiert wird.²⁰⁹⁹ Auszugehen ist von einer subjektiv-teleologischen Betrachtungsweise und dem tatsächlich verfolgten Zweck; nur hilfsweise ist auf eine objektiv-teleologische²¹⁰⁰ Betrachtungsweise auszuweichen.²¹⁰¹ Eine vergleichbare Definition wird aber, wie gezeigt, auch im Urhebervertragsrecht zugrunde gelegt.²¹⁰² Auch hier definiert das von beiden Vertragsparteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses²¹⁰³ Gewollte den Vertragszweck.²¹⁰⁴ Entscheidend sind die Vorstellungen und wirtschaftlichen oder ideellen²¹⁰⁵ Ziele, die beide Vertragsparteien mit dem Vertragsschluss verfolgt haben, oder die der jeweils anderen Partei doch zumindest bekannt waren und von ihr akzeptiert wurden²¹⁰⁶. Lässt sich ein solcher Wille nicht ermitteln, so wird auch im Rahmen der Zweckübertragungslehre hilfsweise auf den objektiven Erklärungswert zurückgegriffen; entscheidend ist dann das Verständnis eines verständigen Dritten.²¹⁰⁷ Insoweit deckt sich folglich der Vertragszweckbegriff des Urhebervertragsrechts mit der Definition des Zwecks, wie er im Rahmen der allgemeinen teleologischen Auslegung herangezogen wird. Eine präzisere, dem Begriff des Vertragszwecks klarere Konturen verleihende allgemeine Definition hat sich demgegenüber bis heute nicht herausgebildet. Vielmehr wird, wie gesehen, im Übrigen mit Indizien gearbeitet, was in der Rechtsprechung nicht nur eine starke Einzelfallbezogenheit zur Folge hat²¹⁰⁸, sondern sich, wie ebenfalls gezeigt, in der Sache gerade nicht von der allgemeinen Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB unterscheidet. Damit herrscht im Urhebervertragsrecht kein besonderes, von der allgemeinen Vertragsauslegung abweichendes Verständnis des Vertragszwecks.

Mitunter wird im urhebervertragsrechtlichen Schrifttum dem Erfolg, den der Vertragspartner des Urhebers unmittelbar selbst herbeizuführen in der

Lage und gewillt ist, besondere Bedeutung beigegeben.²¹⁰⁹ Das würde letztlich Gegenstand und Umfang seines Geschäftsbetriebs zum ausschlaggebenden Kriterium machen.²¹¹⁰ Der Vertragszweck würde beschränkt auf den eigenen Geschäftsbetrieb des Ersterwerbers als Vertragspartner des Urhebers, während weitere, lediglich zwecks Weiterveräußerung erworbene Rechte nicht vom Vertragszweck im engeren Sinne erfasst wären.²¹¹¹

Allein in dieser Hinsicht ließe sich eine Abweichung von der allgemeinen Vertragsauslegung annehmen. Diese Auslegung weist allerdings keine besondere Vertragszweckbezogenheit mehr auf, sondern lässt sich allenfalls schlicht als restriktive Auslegung bezeichnen. Das zeigt folgende Überlegung: Angesichts der bereits aufgezeigten Vorteile eines Rechte-Buy-outs kann die umfassende Rechtseinräumung auf den Ersterwerber mit dem Ziel der späteren Weiterübertragung auf einzelne Zweiterwerber durchaus auch für den Urheber vorteilhaft und gewollt und damit vom gemeinsamen Vertragszweck umfasst sein. Dieser Vertragszweck erstreckt sich dann jedoch notwendiger auch auf Rechte, die über den unmittelbar eigenen Geschäftsbetrieb des Ersterwerbers hinausgehen. Eine Regel, die den Umfang der Rechtseinräumung in diesen Fällen gleichwohl auf denjenigen Rechtsumfang begrenzt, den der Erwerber zur eigenen Verwertung benötigt, kann – sofern es sich hierbei überhaupt noch um Vertragsauslegung und nicht bereits um Vertragskorrektur handelt²¹¹² – allenfalls als Regel zur restriktiven Vertragsauslegung bezeichnet werden; dem weiterreichenden Vertragszweck, über den sich die Regel hierbei hinwegsetzt, kommt in diesem Zusammenhang aber gerade keine Bedeutung zu.

Das Gleiche gilt für eine in Rechtsprechung und Schrifttum verbreitet anzutreffende urheberfreundliche Abwandlung beziehungsweise Ergänzung der Allgemeinen Zweckübertragungslehre. Der Kernaussage der Allgemeinen Zweckübertragungslehre – „im Zweifel bestimmt sich der Umfang der Rechtseinräumung nach dem Vertragszweck“ – wird nämlich mitunter eine nachrangige Zweifelsregelung hinzugefügt, wonach die Rechte bei nicht zweifelsfrei bestimmbarem Vertragszweck beim Urheber verbleiben.²¹¹³ Der Erwerber soll demnach nur solche Rechte erhalten, die zweifelsfrei von einem sicher festgestellten Vertragszweck umfasst

sind.²¹¹⁴ Doch auch bei diesem Zusatz handelt es sich letztlich um nichts anderes als eine restriktive Vertragsauslegung. Angesichts der Tatsache, dass im Rahmen der Bestimmung des Vertragszwecks nichts anderes als eine umfassende Vertragsauslegung (§§ 133, 157 BGB) unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls sowie von Treu und Glauben und der Verkehrssitte stattfindet, weist sie keinen spezifischen Bezug zum Vertragszweckskriterium mehr auf. Eine besondere, am Vertragszweck orientierte Auslegungsregel stellt die Allgemeine Zweckübertragungslehre daher auch in dieser Form nicht dar.

2. Zweifel an der tatsächlichen Heranziehung als Auslegungsregel

Zum anderen bestehen Zweifel, ob die Allgemeine Zweckübertragungslehre überhaupt als Auslegungsregel angewendet wird, oder ob sich ihrer in Wahrheit nicht vielmehr zum Zweck einer (verdeckten) Inhaltskontrolle bedient wird.

Die Auslegung von Verträgen – genauer: der ihnen zugrundeliegenden einzelnen Willenserklärungen – ist die Ermittlung ihres rechtlich maßgebenden Inhalts.²¹¹⁵ Diese methodisch geleitete Deutung²¹¹⁶ zielt folglich auf die bloße Aufdeckung des Bedeutungsgehalts einer Erklärung und erschöpft sich somit in der Erforschung und dem Erkennen eines darin enthaltenen Sinns. Ein korrigierendes Eingreifen in den ermittelten Sinngehalt ist auf diesem Wege nicht möglich, insbesondere kann sich der Rechtsanwender mit den Mitteln der Auslegung nicht über einen hinreichend deutlich zum Ausdruck gebrachten Willen der Vertragsparteien hinwegsetzen.

Genau das scheint aber mitunter bei der Anwendung der Allgemeinen Zweckübertragungslehre zu geschehen,²¹¹⁷ so etwa in der BGH-Entscheidung '*Bel ami*'²¹¹⁸: Gegenstand der Entscheidung war die Einräumung von Rechten an der unter anderem für den Film '*Bel ami*' zu komponierenden Filmmusik. Eingeräumt wurden „alle an der zu komponierenden Musik überhaupt bestehenden Rechte, welcher Art sie auch immer sein sollen“, insbesondere das „Urheberrecht einschließlich des alleinigen und ausschließlichen, zeitlich und örtlich unbeschränkten Weltvertonfilmungsrechts“.²¹¹⁹ Die Parteien stritten um die Frage, ob der

Filmherstellerin hiermit auch das Recht eingeräumt worden war, Musik und Liedertexte in weiteren Filmwerken anderen Inhalts zu verwenden. Vom weitgefassten Vertragswortlaut war diese Verwertung zweifellos mitumfasst. Der Bundesgerichtshof zog bei seiner Überprüfung der Berufungsgerichtsentscheidung auf Rechtsfehler sogleich die Allgemeine Zweckübertragungslehre heran, ohne zunächst auf die Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB einzugehen. Dabei würdigt er den weiten Vertragswortlaut in keiner Weise – ungeachtet des Umstands, dass bei der Auslegung grundsätzlich zunächst von der Übereinstimmung von Erklärung und tatsächlich Gewolltem auszugehen ist²¹²⁰. Vielmehr verweist der Bundesgerichtshof auf den „den gesamten Rechtsverkehr im Urheberrecht beherrschenden Grundsatz [...], wonach bei Urheberrechtsübertragungsverträgen im Zweifel davon auszugehen ist, daß von dem Urheberrecht nur die im Vertrag ausdrücklich erwähnten Befugnisse auf den Erwerber übergehen sollen, wobei der Umfang der Rechtsübertragung, falls der Vertragswortlaut keine sicheren Anhaltspunkte ergibt, nach dem Zweck des Vertrags abzugrenzen ist“²¹²¹. Da Musik und Liedertexte im zugrunde liegenden Fall für einen bestimmten Zweck verfasst seien, „spricht nach der [...] Zweckübertragungstheorie die Vermutung dafür, daß urheberrechtliche Nutzungsbefugnisse an dem Werk auch nur im Rahmen dieser [...] Zweckbestimmung übertragen werden sollten“²¹²².

Konkrete Anhaltspunkte, die für eine Einschränkung des umfassenden Vertragswortlauts sprechen könnten, führt der Bundesgerichtshof in diesem Zusammenhang nicht an. Dabei hätte, sofern die Zweckübertragungslehre tatsächlich im Rahmen der Auslegung angewendet werden sollte, der Bundesgerichtshof zunächst die Auslegung des Berufungsgerichts nach §§ 133, 157 BGB als fehlerhaft bezeichnen und dann unter Berücksichtigung sämtlicher Einzelfallumstände darlegen müssen, dass über §§ 133, 157 BGB ein eindeutiges Auslegungsergebnis nicht zu erzielen war, bevor im letzten Schritt sodann auf die Allgemeine Zweckübertragungslehre als besondere materiale Auslegungsregel zurückzugreifen gewesen wäre.²¹²³ Allein das Fehlen einer ausdrücklichen vertraglichen Regelung, auf das sich der Bundesgerichtshof hier bezieht, lässt die Sinnermittlung nach §§ 133, 157 BGB noch nicht von vornherein aussichtslos werden. Denn auch jenseits ausdrücklicher Vereinbarungen

lässt sich der Sinngehalt von Erklärungen doch, wie gezeigt²¹²⁴, grundsätzlich über §§ 133, 157 BGB zweifelsfrei ermitteln. Andernfalls würden die Anforderungen an die Unzweideutigkeit von Willenserklärungen so hoch angesetzt, dass dies mit der im Privatrecht geltenden Privatautonomie nicht mehr in Einklang zu bringen wäre.²¹²⁵ Denn dann nähme der Rechtsanwender in Kauf, vorschnell auf eine Zweifelsregelung zurückzugreifen, noch bevor er sich ernsthaft bemüht hat, den wirklichen Bedeutungsgehalt einer rechtsgeschäftlichen Erklärung zu ermitteln und damit dem tatsächlichen Parteiwillen zur Geltung zu verhelfen.²¹²⁶ In der vorliegenden Entscheidung '*Bel ami*' aber stützt sich der Bundesgerichtshof – nach der Feststellung der fehlenden ausdrücklichen Regelung und der Zweckgebundenheit des Vertrags – sogleich auf die 'Vermutung' der Zweckübertragungslehre, dass keine weitergehende Rechtseinräumung stattgefunden hat, als zur Erfüllung des Primärzwecks erforderlich ist.²¹²⁷

Dem Bundesgerichtshof geht es hier erkennbar nicht um die Ermittlung des wahren Parteiwillens oder des wirklichen Bedeutungsgehalts der Erklärung, sondern vielmehr um die Einschränkung einer für zu weitreichend befundenen Nutzungsrechtseinräumung. Damit nimmt der Bundesgerichtshof aber keine Auslegung mehr vor, vielmehr findet unter dem 'Deckmantel' der Vertragsauslegung in Wahrheit eine Vertragskorrektur statt.²¹²⁸ Mangels offener Kennzeichnung als solche handelt es sich um eine verdeckte Inhaltskontrolle.

3. Kritik an der Heranziehung als Instrument zur verdeckten Inhaltskontrolle

Die Praxis der verdeckten Inhaltskontrolle ist aus den Anfängen der AGB-Kontrolle bekannt.²¹²⁹ Sie wurde zu Recht zugunsten einer offenen Inhaltskontrolle – zunächst über § 242 bzw. § 138 BGB, später über die AGB-rechtlichen Spezialvorschriften des AGBG und schließlich der §§ 305-310 BGB – aufgegeben.²¹³⁰ Auch die Anfänge der Allgemeinen Zweckübertragungslehre datieren zurück in die Zeit der verdeckten AGB-Inhaltskontrolle.²¹³¹ Beide Ansätze haben historisch gesehen denselben Ursprung. Er liegt in der teleologischen Vertragsauslegung²¹³², die bald

zur (verdeckten) Vertragskorrektur ausgeweitet wurde.²¹³³ Während aber die AGB-Kontrolle die bekannte Entwicklung hin zur offenen Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB durchlief, blieb es im Urhebervertragsrecht bei der Zweckübertragungslehre, die auch noch nach Inkrafttreten des UrhG von 1965 zur verdeckten Inhaltskontrolle herangezogen wurde.²¹³⁴

Eine solche Anwendung der Allgemeinen Zweckübertragungslehre ist abzulehnen.²¹³⁵ Nicht nur wäre es methodenehrlicher, offen auf die vorhandenen allgemeinen Instrumente der Inhaltskontrolle – §§ 138, 242, 305 ff. BGB – zurückzugreifen. Vielmehr besteht bei einer als Auslegung getarnten Inhaltskontrolle auch die Gefahr rechtlicher Fehlschlüsse.²¹³⁶ Denn durch den Umstand, dass das wahre methodische Vorgehen nicht zu Tage tritt, erhöht sich die Gefahr von Fehlentscheidungen, was etwa die Anfechtbarkeit der Erklärungen oder die Urteilsüberprüfung im Rahmen der Revision betrifft.²¹³⁷ Überdies stehen mit den §§ 11 S. 2,

32 ff., 137 I Abs. 5 UrhG mittlerweile urhebervertragsrechtliche Spezialregelungen bereit, um in das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung korrigierend einzugreifen. Vor dem Hintergrund, dass auch die Allgemeine Zweckübertragungslehre gerade der Sicherung einer angemessenen Vergütung dient²¹³⁸, besteht daher regelmäßig auch gar kein Bedürfnis nach einer Inhaltskontrolle über die Allgemeine Zweckübertragungslehre.

III. Zwischenergebnis

Soweit die Allgemeine Zweckübertragungslehre und ihr Vertragszweckkriterium tatsächlich zur Vertragsauslegung genutzt wird, unterscheidet sie sich nicht von den allgemeinen Grundsätzen der Vertragsauslegung. Denn zur Bestimmung des Vertragszweckkriteriums kommen im Rahmen der Allgemeinen Zweckübertragungslehre letztlich all jene Kriterien zur Anwendung, welche die Auslegung nach §§ 133, 157 BGB bestimmen. Insoweit ist die Allgemeine Zweckübertragungslehre daher überflüssig. Von der allgemeinen Vertragsauslegung hebt sich die Allgemeine Zweckübertragungslehre nur insoweit ab, als ihr über die Funktion einer objektiven Auslegungsregel hinaus ein restriktives, den

Rechteverbleib beim Urheber begünstigendes Element zugeordnet wird. Ob diese Restriktion tatsächlich die ihr zugedachte urheberschützende Wirkung hat, bleibt noch zu untersuchen.²¹³⁹ Jedenfalls wäre dies dogmatisch als einfache restriktive Auslegung einzuordnen, die keinen spezifischen Bezug mehr zum Vertragszweck als dem für die untersuchte Lehre namensgebenden Kriterium mehr aufweist.

Sofern die Allgemeine Zweckübertragungslehre allerdings zur verdeckten Inhaltskontrolle herangezogen wird, ist dies abzulehnen. Insoweit dient der Vertragszweck dem Rechtsanwender als Vehikel, um bereits auf der Ebene der Vertragsauslegung heteronome Wertungen einfließen zu lassen und das Ergebnis der vermeintlichen Auslegung in gewünschter Weise zu beeinflussen, ohne dies jedoch offen als Inhaltskontrolle kenntlich zu machen. Dieser Vorgehensweise wohnt die Gefahr rechtlicher Fehlschlüsse inne.

D. Ergebnis

Die Ausprägungen der Zweckübertragungslehre sollen auf unterschiedliche Weise dem Schutz der Kreativen dienen. Während § 31 Abs. 5 UrhG den Informationsansatz wählt, liegt der Allgemeinen Zweckübertragungslehre der Ansatz der restriktiven Vertragsauslegung – wenn nicht sogar der Vertragskorrektur – zugrunde, indem der Umfang weitreichender Nutzungsrechtseinräumungen im Zweifel auf den Vertragszweck reduziert wird. Keiner der beiden Ansätze verdient Zustimmung. § 31 Abs. 5 UrhG bleibt mit seinem Informationsansatz weitgehend wirkungslos. Die Allgemeine Zweckübertragungslehre hingegen unterscheidet sich, soweit sie als Auslegungsregel angewandt wird, nicht wesentlich von den Grundsätzen der allgemeinen Vertragsauslegung. Dient sie jedoch der verdeckten Inhaltskontrolle von Lizenzverträgen, ist sie als Instrument zur verdeckten Inhaltskontrolle abzulehnen.

Dritter Teil: Rechtfertigung der Zweckübertragungslehre neben den Neuregelungen auf der Vergütungsebene

Nachdem die Zweckübertragungslehre im Zweiten Teil weitgehend losgelöst von den jüngeren Reformen des Urhebervertragsrechts untersucht wurde, sollen nun verstärkt auch die Neuregelungen auf der Vergütungsseite in den Blick genommen und ihr Verhältnis zur Zweckübertragungslehre untersucht werden. Im Mittelpunkt steht die Frage, welche Auswirkungen die Sicherung des Anspruchs auf angemessene Vergütung der Urheber auf die Legitimation der Zweckübertragungslehre als Ansatz auf der Leistungsseite haben.

A. Schutzzweck der Zweckübertragungslehre

Es wurde bereits festgestellt²¹⁴⁰, dass die Zweckübertragungslehre in erster Linie dem Urheberschutz dient. Auch wurde in der bisherigen Untersuchung, in der im Zusammenhang mit der Zweckübertragungslehre fast durchweg materielle Aspekte im Mittelpunkt standen, bereits deutlich, dass sich dieser Urheberschutz primär auf die Förderung einer angemessenen Urhebervergütung konzentriert. Dass insbesondere die Allgemeine Zweckübertragungslehre in bestimmten Ausnahmefällen auch dem Schutz spezifisch urheberpersönlichkeitsrechtlicher Interessen dienen kann, wurde ebenfalls herausgearbeitet.²¹⁴¹ Auf die vorrangige Frage aber, ob die Wahrung anderer als vergütungsbezogener Interessen überhaupt vom Schutzzweck dieser Lehre umfasst ist, wurde bislang noch nicht näher eingegangen. Dieser Gesichtspunkt jedoch, inwieweit die Zweckübertragungslehre neben der Verwirklichung des Beteiligungsgrundsatzes weitere Schutzzwecke verfolgt und etwa dem Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts²¹⁴² oder der wirtschaftlichen Entscheidungsfreiheit²¹⁴³ des Urhebers zu dienen bestimmt ist, wird nun im Rahmen der Gegenüberstellung der Zweckübertragungslehre mit den

neuen Vergütungsregelungen der §§ 32 ff. UrhG relevant. Denn Art und Reichweite des mit dieser Lehre bezweckten Schutzes entscheidet über die Frage, inwieweit die neuen Vergütungsregelungen diesem Schutzansatz auf der Leistungsseite seine Legitimationsgrundlage entziehen und die Zweckübertragungslehre damit überflüssig machen. Gleichzeitig ist die genaue Definition des bisherigen Schutzzwecks Ausgangspunkt für die sich anschließende Frage, ob es insoweit zu einer Akzentverschiebung in der Schutzrichtung der Zweckübertragungslehre kommt und sie angesichts der Neuregelungen einen Bedeutungswandel erfährt, ja die Zweckübertragungslehre womöglich gar ein vollständig neues Anwendungsfeld erhalten hat.

Daher soll hier zunächst der ursprüngliche Schutzzweck der Zweckübertragungslehre genauer beleuchtet werden.

I. Materielle, vergütungsbezogene Urheberinteressen

Der Schutz der materiellen, auf eine angemessene Vergütung gerichteten Urheberinteressen stand bei der Zweckübertragungslehre seit jeher im Vordergrund.²¹⁴⁴ Das galt zunächst für die Allgemeine Zweckübertragungslehre,²¹⁴⁵ welche über die Beschränkung des Rechtsumfangs den Urheber in die Lage versetzen sollte, auch für vertragszwecküberschreitende Rechte ein Entgelt auszuhandeln.²¹⁴⁶ Nichts anderes sollte später auch für § 31 Abs. 5 UrhG gelten, der dem Urheber über seinen Informationsansatz den Umfang der Rechtseinräumung vor Augen führen und so die Aushandlung eines angemessenen Entgelts ermöglichen will.²¹⁴⁷

Weder war die mit dem Erfordernis der Einzelbezeichnung erreichte bessere Verständlichkeit der Rechtseinräumung für den Urheber ein Zweck an sich²¹⁴⁸ – sie dient vielmehr dem übergeordneten Ziel der angemessenen Vergütung. Noch ist die mit der Heranziehung des Vertragszwecks oft verbundene Reduktion des Rechtsumfangs ein Selbstzweck, vielmehr hat sie die Sicherung einer angemessenen Entlohnung sowie des (auch finanziellen) Urheberinteresses an einer weiten Verbreitung seiner Werke und ihrer möglichst umfassenden Auswertung zum Ziel.²¹⁴⁹ Damit entspricht sie dem Gesamtkonzept des

Urheberrechts: Die umfassende Zuordnung der Rechte zum Urheber ist lediglich Mittel zu unter anderem dem Zweck, Urhebern die gewinnbringende Verwertung ihrer Werke – regelmäßig durch Dritte – zu ermöglichen.²¹⁵⁰ Angestrebt wird damit gerade nicht, dass die Rechte in größtmöglichem Umfang ungenutzt beim Urheber zurückbleiben, sondern vielmehr soll es zum Vorteil des Urhebers umgekehrt zu einer möglichst umfassenden Auswertung der Werke kommen.²¹⁵¹ Wenn einschränkend zu bedenken gegeben wird, das Urheberrecht dürfe faktisch nicht auf einen bloßen Abgeltungsanspruch des Urhebers reduziert werden,²¹⁵² so wird dieser Gefahr schon durch das UrhG selbst vorgebeugt, demzufolge das Urheberrecht an sich und insbesondere das Urheberpersönlichkeitsrecht in seinem Kern stets beim Urheber verbleiben²¹⁵³ (vgl. § 29 Abs. 1 UrhG).

Wie bereits an früherer Stelle erörtert²¹⁵⁴ und nach alter Rechtslage²¹⁵⁵ allgemein anerkannt, soll daher sowohl § 31 Abs. 5 UrhG - auf dem Wege des Informationsansatzes - als auch die ungeschriebene Allgemeine Zweckübertragungslehre - mit ihrer den Rechtsumfang tendenziell begrenzenden Wirkung²¹⁵⁶ - dem Grundsatz angemessener Beteiligung dienen.²¹⁵⁷ Dieser wiederum ist eine Ausprägung der verfassungsrechtlichen Garantie des Geistigen Eigentums²¹⁵⁸. Der mit der Zweckübertragungslehre ursprünglich beabsichtigte Schutz richtet sich daher – jedenfalls zuvörderst – auf die materiellen, vergütungsbezogenen Interessen der Urheber.²¹⁵⁹

II. Ideelle, urheberpersönlichkeitsrechtliche Urheberinteressen

Ob die Zweckübertragungslehre daneben auch urheberpersönlichkeitsrechtliche Interessen des Urhebers schützen soll, ist nicht so eindeutig.²¹⁶⁰ Die ursprüngliche Lehre *Goldbaums* jedenfalls zielte auf den Schutz der wirtschaftlichen Urheberinteressen.²¹⁶¹ Auch das Reichsgericht bezog sich gerade in Zusammenhang mit wirtschaftlichen Gesichtspunkten auf die Gedanken *Goldbaums*.²¹⁶² Dass die Allgemeine Zweckübertragungslehre jedoch auch zur Sicherung von Urheberpersönlichkeitsrechten nutzbar gemacht werden kann, zeigte bald der Bundesgerichtshof, indem er in seiner Entscheidung '*Cosima Wagner*' die Allgemeine Zweckübertragungslehre heranzog, um den Übergang

urheberpersönlichkeitsrechtlich geprägter Rechte auf die Rechtsnachfolgerin der Urheberin, die mit dem Schutz der Vertraulichkeit der streitgegenständlichen Tagebuchaufzeichnungen betraut worden war, zu begründen.²¹⁶³ Nach dieser Entscheidung zum Veröffentlichungsrecht folgten einige weitere – wenngleich seltene – Entscheidungen, in denen die Gerichte die Allgemeine Zweckübertragungslehre zum Schutz von Persönlichkeitsrechten heranzogen,²¹⁶⁴ mit dem Recht am eigenen Bild²¹⁶⁵ als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sogar jenseits ihrer spezifisch urheberrechtlichen Ausprägung.²¹⁶⁶

Für die Annahme, dass die Sicherung von Urheberpersönlichkeitsrechten dem Schutz- und Anwendungsbereich der Allgemeinen Zweckübertragungslehre nicht schlechthin entzogen ist, spricht auch die heute herrschende monistische Theorie (vgl. § 11 S. 1 UrhG)²¹⁶⁷. Ihr zufolge sind materielle und ideelle Rechte der Urheber untrennbar miteinander verbunden.²¹⁶⁸ Mal ist ein Recht eher persönlichkeitsrechtlich geprägt, mal vornehmlich wirtschaftlich; jedem Urheberpersönlichkeitsrecht wohnt jedoch eine verwertungsrechtliche Komponente inne, ebenso wie jedes Verwertungsrecht auch urheberpersönlichkeitsrechtliche Bezüge aufweist.²¹⁶⁹ Eine klare Trennung ist nicht möglich.

Als Beispiel hierfür sei das regelmäßig zu vermutende Interesse des Urhebers an einer möglichst weiten Verbreitung seines Werkes genannt. Dieses weist eine starke wirtschaftliche Komponente auf, und das nicht erst seit Inkrafttreten der neuen Vergütungsregelungen, die an den Umfang der Rechtseinräumung anknüpfen. Denn mit wachsendem Bekanntheitsgrad steigt auch die Wahrscheinlichkeit neuer Aufträge;²¹⁷⁰ wurde im bestehenden Vertrag eine erfolgsabhängige Beteiligung vereinbart, so wachsen mit dem Umfang der Werkauswertung die Einnahmen des Urhebers sogar ganz unmittelbar. Zugleich aber ist unverkennbar, dass der Urheber auch ein ideelles Interesse an der Verbreitung seines Werkes haben kann. Gerade im Bereich der Kunst und Literatur weist die schöpferische Arbeit einen engen Bezug zur Persönlichkeit des Schöpfers auf; sie findet ihren Ausdruck in seinen Werken. Mit der Entscheidung zur Veröffentlichung des Werkes ist oft ein Streben nach Anerkennung – durch andere Kreative derselben Branche

oder durch die Öffentlichkeit im Allgemeinen – und fachlichem Austausch verbunden.

Gleichwohl hat die Wahrung urheberpersönlichkeitsrechtlicher Belange in Zusammenhang mit der ungeschriebenen Allgemeinen Zweckübertragungslehre all die Jahre nur eine untergeordnete Rolle gespielt.²¹⁷¹ Im Vordergrund stand stets der Schutz der Vergütungsansprüche der Kreativen;²¹⁷² der gleichzeitige Schutz unlösbar damit verbundener Urheberpersönlichkeitsrechte erfolgte bis auf wenige Ausnahmen²¹⁷³ bislang allenfalls als ein bloßer Reflex ihrer Anwendung zum Schutz materialer Urheberinteressen.²¹⁷⁴

Was demgegenüber § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG als weitere Ausprägung des Zweckübertragungsgedankens betrifft, so dient die Vorschrift nach herrschender Ansicht schon von vornherein allein der Sicherung verwertungsrechtlicher und damit in erster Linie²¹⁷⁵ wirtschaftlicher Interessen.²¹⁷⁶ Dafür spricht bereits die systematische Verortung der Vorschrift im Unterabschnitt 'Nutzungsrechte', der sich primär auf die in §§ 15-24 UrhG aufgeführten Verwertungsrechte des Urhebers bezieht; Rechtsgeschäfte über Urheberpersönlichkeitsrechte hingegen sind Gegenstand des § 39 UrhG (vgl. jeweils § 29 Abs. 2 UrhG).

III. Schutz der Entscheidungsautonomie und der wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit als eigenständiger Schutzzweck?

Fraglich ist, ob die Zweckübertragungslehre darüber hinaus auch dem Schutz der wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit des Urhebers an sich zu dienen bestimmt ist. Mit dem Verbleib der Rechte beim Urheber würde danach nicht lediglich der Anspruch des Urhebers auf angemessene Vergütung geschützt werden, sondern auch seine Freiheit, über die Rechte verfügen zu können. Darauf deutet auf den ersten Blick der restriktive, den Umfang der Nutzungsrechtseinräumung tendenziell beschränkende Ansatz der Zweckübertragungslehre hin. Entsprechend wird der Zweckübertragungslehre vereinzelt die (zusätzliche) Schutzfunktion zugeschrieben, die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Urhebers sichern zu wollen.²¹⁷⁷ Auch das Bundesverfassungsgericht hat festgestellt, dass über Art. 2 und Art. 14 GG der Urheber nicht nur in seinem

Urheberpersönlichkeitsrecht und den Rechten an seinem geistigen Eigentum²¹⁷⁸ (einschließlich der Zuordnung seiner wirtschaftlichen Erträge, nunmehr insbesondere über §§ 11, 32 ff. UrhG)²¹⁷⁹ geschützt ist, sondern auch in der Freiheit, darüber verfügen zu können.²¹⁸⁰ Mitunter scheinen auch die Instanzgerichte einen entsprechenden Schutzzweck zugrunde zu legen, wenn sie die wirtschaftliche Dispositionsfreiheit in ihrer Argumentation für die Unangemessenheit von den Vertragszweck weit überschreitenden Nutzungsrechtseinräumungen heranziehen.²¹⁸¹

Vorstehende Erwägungen sprechen jedoch nur auf den ersten Blick für einen auf die Sicherung der Dispositionsfreiheit gerichteten Schutzzweck der Zweckübertragungslehre. Bei näherer Betrachtung ist das Gegenteil der Fall. Das gilt zunächst für die Allgemeine Zweckübertragungslehre, die – wie gezeigt²¹⁸² – unter dem 'Deckmantel' der Auslegungsregel auch als Instrument zur Inhaltskontrolle von Verträgen zur Anwendung gelangt. Anstatt aber damit die private wirtschaftliche Selbstbestimmung wiederherzustellen, wird diese durch die eigentlich stattfindende richterliche Inhaltskontrolle vielmehr geradezu ersetzt.²¹⁸³ Denn sie nimmt auch demjenigen Urheber die Möglichkeit zu einer umfassenden Rechtseinräumung, der – wie dies oftmals der Fall sein wird – aus finanziellen Gründen ein Interesse an einer weiten Einräumung und den damit einhergehenden höheren Vergütungsansprüchen hat. Dann aber handelt es sich nicht um den Schutz der unterlegenen Vertragspartei vor der Fremdbestimmung durch die andere und damit um eine bloße Ausgestaltung und Stärkung der Parteiautonomie, sondern um eine Einschränkung der wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit beider Parteien. Wenn die Allgemeine Zweckübertragungslehre folglich als Instrument genutzt wird, entgegen der nach den Maßstäben der allgemeinen Vertragsauslegung eindeutigen Parteivereinbarung den Rechtsumfang zu reduzieren, schaltet die Zweckübertragungslehre die wirtschaftliche Dispositionsfreiheit also eher aus, als sie zu ermöglichen.

Erst recht gelten diese Überlegungen für § 31 Abs. 5 UrhG, der sich bei fehlender Einzelbezeichnung über jede Parteivereinbarung hinwegsetzt, und sei sie noch so eindeutig, und umfassende pauschale Rechtseinräumungen auf den Vertragszweck reduziert.²¹⁸⁴ Soweit im Rahmen des § 31 Abs. 5 UrhG mit dem Erfordernis der Einzelbezeichnung

die wirtschaftliche Selbstbestimmung der Urheber gesichert werden soll, wurde bereits dargelegt, dass sich dieser Ansatz als unwirksam erwiesen hat. Im Übrigen dient die Auflistung selbst primär dem Zweck, dem Urheber das Aushandeln eines angemessenen Entgelts zu ermöglichen.²¹⁸⁵ Auch hier steht folglich der wirtschaftliche Beteiligungsgrundsatz im Vordergrund. Dem Schutz der wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit kommt hierbei nur eine dienende Funktion zu.²¹⁸⁶ Denn zwar beinhaltet die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht zufolge neben der Pflicht des Gesetzgebers, dem Urheber das vermögenswerte Ergebnis seiner schöpferischen Leistung zuzuordnen, auch die Verpflichtung, dem Urheber die Freiheit einzuräumen, hierüber in eigener Verantwortung verfügen zu können.²¹⁸⁷ Diese beiden Garantieinhalte des Art. 14 Abs. 1 GG stehen jedoch nicht gleichberechtigt nebeneinander; vielmehr kommt der wirtschaftlichen Verfügungsfreiheit nur die letztlich dienende Aufgabe zu, die Werkverwertung zu ermöglichen und dem Urheber somit den wirtschaftlichen Wert seines Werkes zu sichern. Mit anderen Worten stellt das von Art. 14 Abs. 1 GG²¹⁸⁸ geschützte ausschließliche Verfügungsrecht des Urhebers, das ihm die Entscheidungsbefugnis über das Ob und das Wie der Auswertung sichert, nur das Mittel dafür bereit, „mit dem Interessierten vor der Nutzung eine Vergütung aushandeln zu können“²¹⁸⁹.²¹⁹⁰ Das Verfügungsrecht ist in diesem Zusammenhang also lediglich Voraussetzung für die wirtschaftliche Auswertung des Werkes.²¹⁹¹ Beschränkt sich das Interesse des Urhebers aber nicht auf den persönlichen Gebrauch seines Werkes mit entsprechendem Schwerpunkt im von Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Urheberpersönlichkeitsrecht,²¹⁹² sondern steht wie hier gerade die wirtschaftliche Dispositionsfreiheit in Rede, dann unterscheidet sich das Werk des Urhebers darin ganz entscheidend vom Sacheigentum, dass es nicht auf den Eigengebrauch und den Ausschluss Dritter vom Gebrauch (vgl. § 903 S. 1 BGB) gerichtet ist.²¹⁹³ Seine wirtschaftliche Bedeutung liegt vielmehr gerade in der „möglichst weiten Verbreitung“²¹⁹⁴ und (entgeltlichen) Nutzung durch andere.²¹⁹⁵ Die wirtschaftliche Verfügungsfreiheit ist also lediglich Mittel zum Zweck, dem Urheber den wirtschaftlichen Wert seines Werkes zuzuordnen. Entsprechend ist auch das übergeordnete Ziel der Zweckübertragungslehre die Verwirklichung des Beteiligungsgrundsatzes und die Sicherstellung

einer angemessenen Vergütung des Urhebers als Gegenleistung für die Einräumung der Rechte an seinem Werk.²¹⁹⁶ Dem Schutz der wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit kommt hierbei kein eigenständiger Wert zu.

Die besseren Gründe sprechen daher dagegen, die Wahrung wirtschaftlicher Dispositionsfreiheit als eigenständiges Schutzziel der Zweckübertragungslehre anzusehen.²¹⁹⁷

IV. Zwischenergebnis

Im Vordergrund steht das materielle Interesse des Urhebers an einer angemessenen Vergütung für die Einräumung von Rechten an seinem Werk. Dies gilt nicht erst für § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG, sondern es galt bereits für die Allgemeine Zweckübertragungslehre *Goldbaums*. Seit Inkrafttreten des UrhG im Jahr 1965 deckt die Vorschrift des § 31 Abs. 5 UrhG mit der Einräumung von Nutzungsrechten den Hauptanwendungsfall der Zweckübertragungslehre ab. Für die Frage, ob der Allgemeinen Zweckübertragungslehre heute ein eigenständiger Anwendungsbereich von einigem Gewicht verbleibt und nun insbesondere den Fall der Einräumung urheberpersönlichkeitsrechtlicher Rechte erfasst,²¹⁹⁸ ist die vorgelagerte Frage relevant, ob der (Allgemeinen) Zweckübertragungslehre überhaupt je ein solch ideeller Schutzzweck zu eigen war. Das erscheint nach der vorangehenden Untersuchung jedenfalls nicht ausgeschlossen. Gleichwohl beschränkte sich die immaterielle Schutzfunktion der Zweckübertragungslehre bisher auf seltene Ausnahmefälle. Insoweit stellte sich der Schutz urheberpersönlichkeitsrechtlicher Interessen des Urhebers über die Zweckübertragungslehre bislang lediglich als Annex dar. In den weitaus häufigeren Fällen einer Anwendung der Allgemeinen Zweckübertragungslehre auf Nutzungsrechte war dies regelmäßig sogar nicht mehr als ein bloßer Reflex im Zusammenhang mit der Durchsetzung materieller Urheberinteressen.

Für den Regelfall der rein wirtschaftlichen Schutzfunktion stehen sich die Wahrung der Entscheidungsautonomie des Urhebers und mithin die Dispositionsfreiheit über die Rechte an seinem Werk auf der einen Seite

und das unmittelbar auf Vergütung gerichtete Interesse auf der anderen gegenüber. Hierbei kommt dem Schutz der wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit jedoch allenfalls eine dienende Funktion zu. Das übergeordnete Ziel der Zweckübertragungslehre ist vielmehr die Verwirklichung des Beteiligungsgrundsatzes und die Sicherstellung einer angemessenen Vergütung des Urhebers als Gegenleistung für die Einräumung der Rechte an seinem Werk.

B. Eignung der Zweckübertragungslehre zur Verwirklichung ihres materiellen Schutzzwecks (ökonomische Analyse)

Hauptziel der Zweckübertragungslehre ist damit der Schutz des materiellen, auf angemessene Vergütung gerichteten Urheberinteresses. Ob die Zweckübertragungslehre sich aber strukturell überhaupt zur Verwirklichung dieses Schutzzwecks eignet, soll nun einer genaueren Prüfung unterzogen werden. Hierfür wird auf die Grundlagen und Erkenntnisse der ökonomischen Analyse des Rechts zurückgegriffen.

I. Grundlagen der Verhaltensökonomik als Teilbereich der ökonomischen Analyse des Rechts

Der Aspekt der Verhaltensökonomik²¹⁹⁹ (sog. *behavioral economics*²²⁰⁰) als Teil der ökonomischen Analyse des Rechts²²⁰¹ (sog. *law and economics approach*) ist ein vergleichsweise junger Forschungszweig in der Wirtschaftswissenschaft, dessen Anfänge in den 1970er-Jahren liegen²²⁰². Die ökonomische Analyse des Rechts an sich beleuchtet die wirtschaftliche Seite rechtlicher Fragestellungen und steuert damit nicht nur einen neuen Blickwinkel, sondern auch zusätzliche Instrumente zur Untersuchung von Rechtsinstituten bei. Sie knüpft an Erkenntnisse aus anderen Bereichen der Wirtschaftswissenschaften an und macht sie für die Rechtswissenschaft nutzbar. Die theoretische Ausgangsbasis wirtschaftswissenschaftlicher Erklärungsmodelle vollzog dabei in jüngerer Zeit die Entwicklung von der Neoklassik über die (Neue) Institutionenökonomik hin zur Verhaltensökonomik.²²⁰³ Durch die schrittweise Einbeziehung weiterer Einflussfaktoren in wirtschaftliche

Verhaltensmodelle²²⁰⁴ wurde versucht, ökonomische Prozesse möglichst wirklichkeitsnah zu erfassen und darzustellen.²²⁰⁵ Die sogenannte Neue Institutionenökonomik ergänzte die ökonomischen Modelle der Neoklassik zunächst um die allenthalben anfallenden Transaktionskosten, zu denen insbesondere die Informationskosten zählen.²²⁰⁶ Später fügte die Verhaltensökonomik²²⁰⁷ den Modellen eine weitere Variable hinzu, indem sie nun auch die Komplexität und oft genug auch Irrationalität menschlicher Verhaltensweisen als Berechnungsgröße einfließen ließ.²²⁰⁸ Auf empirische Studien und Experimente zu den systematischen Anomalien menschlichen Verhaltens²²⁰⁹ gestützt, stellte die Verhaltensökonomik damit zugleich das zentrale²²¹⁰ ökonomische Konzept des *homo oeconomicus* und die Prämisse vom rationalen und informierten, egoistisch und nutzenmaximierend handelnden Marktakteur²²¹¹ (sog. Hypothese des methodologischen Individualismus²²¹² oder REM-Hypothese²²¹³)²²¹⁴ in Frage.²²¹⁵ Ohne dass es zwar bislang zu einer vollständigen Aufgabe der Rationalitätshypothese und ihrer Ersetzung durch ein alternatives Konzept - etwa demjenigen der *bounded rationality*²²¹⁶ - gekommen ist,²²¹⁷ zwangen die neu gewonnen kognitions- und sozialpsychologischen Erkenntnisse doch zu einer Korrektur und Verfeinerung²²¹⁸ des Modells vom *homo oeconomicus*.²²¹⁹ Mit dieser Entwicklung, die zunehmend die tatsächlichen Kosten und Schwächen des neoklassischen Wirtschaftsmodells offenbarte, ging auch eine abnehmende Skepsis gegenüber staatlichen Eingriffen in das Marktgeschehen einher.²²²⁰

Neben den Erkenntnissen der (neuen) Institutionenökonomik sind es insbesondere jene der Verhaltensökonomik, die im Folgenden zum Verständnis der tatsächlichen Wirkweise der Zweckübertragungslehre am Markt für Nutzungsrechte an schöpferischen Werken beitragen. Mit ihrer Hilfe kann eine präzisere, auch wirtschaftswissenschaftlich gestützte Beurteilung ihrer Möglichkeiten und Grenzen erfolgen. Zu differenzieren ist abermals zwischen der ungeschriebenen Allgemeinen Zweckübertragungslehre²²²¹ und § 31 Abs. 5 UrhG²²²².

II. Allgemeine Zweckübertragungslehre

Zusätzlichen Erkenntnisgewinn verspricht die ökonomische Analyse insbesondere im Bereich des Wirtschaftsrechts; zur Untersuchung von Persönlichkeitsrechten eignet sie sich nur im Hinblick auf die mit ihnen untrennbar verbundenen ökonomischen Aspekte.²²²³ Seit Inkrafttreten des § 31 Abs. 5 UrhG kommt jedoch der Allgemeinen Zweckübertragungslehre zur Sicherung vermögensrechtlicher Urheberinteressen keine nennenswerte Relevanz mehr zu.²²²⁴ Eigenständige Bedeutung verbleibt dem ungeschriebenen Zweckübertragungsgedanken nur noch jenseits des umfassenden Anwendungsbereichs von § 31 Abs. 5 UrhG,²²²⁵ der die wichtigsten Anwendungsfälle der Zweckübertragungslehre gerade in Bezug auf ihren materiellen Schutzzweck aber weitestgehend abdeckt. Auch vom Anwendungsbereich des § 31 Abs. 5 UrhG erfasst sind dabei alle Konstellationen, in denen den vorwiegend materiell geprägten Verwertungsrechten im konkreten Fall – ganz im Sinne der monistischen Theorie²²²⁶ – auch eine persönlichkeitsrechtliche Komponente zukommt. Damit beschränkt sich der Geltungsbereich des unkodifizierten Rechtsgedankens im Wesentlichen auf den Schutz rein persönlichkeitsrechtlich geprägter Urheberinteressen und die Auslegung von Verträgen über das Eigentum an Werkstücken, auf die Einräumung von Rechten an nachgelassenen Werken sowie die translativ Übertragung originärer Leistungsschutzrechte in ihrer Gesamtheit.²²²⁷ Diese Fälle stellen jedoch die Ausnahme dar; zudem liegt der Fokus der vorliegenden Arbeit auf dem engeren Urhebervertragsrecht unter weitgehender Ausblendung der Leistungsschutzrechte. Die ökonomische Analyse der Zweckübertragungslehre soll sich daher auf § 31 Abs. 5 UrhG konzentrieren.

III. § 31 Abs. 5 UrhG

Die ökonomische Analyse des Immaterialgüterrechts²²²⁸ steht erst am Anfang. Das gilt ganz besonders für das Urheberrecht,²²²⁹ und erst recht für den Bereich des Urhebervertragsrechts²²³⁰. Es überrascht daher nicht, dass auch § 31 Abs. 5 UrhG bislang kaum näher rechtsökonomisch untersucht wurde. Jedoch erlauben die bisherigen Erkenntnisse²²³¹ bereits eine erste – für die Zwecke der hiesigen Untersuchung ausreichende –

Einschätzung der ökonomischen Funktionsweise der Vorschrift, ihrer Möglichkeiten und Grenzen.

Fest steht zunächst, dass § 31 Abs. 5 UrhG – von einem wirtschaftswissenschaftlichen Standpunkt aus betrachtet – als faktische Formvorschrift²²³² zu einer Erhöhung der Transaktionskosten führt.²²³³ Beabsichtigen die Vertragsparteien nämlich, wie so oft, die Vereinbarung eines vertragszwecküberschreitenden Rechte-Buy-Outs, sehen sie sich gezwungen, jede einzelne Nutzungsart gesondert im Vertrag aufzuführen. Schon aus Gründen der späteren Beweisbarkeit einer solch ausdrücklichen Einzelbezeichnung bei Vertragsschluss ist die Verschriftlichung faktisch unvermeidbar.²²³⁴ Ein umfassender schriftlicher Vertrag ist – jedenfalls aus Sicht des Verwerfers²²³⁵ – unumgänglich.²²³⁶ Das erhöht die Kosten des Vertragsschlusses selbst dann, wenn hierbei Allgemeine Geschäftsbedingungen zum Einsatz kommen. Denn nicht nur fallen bei der ursprünglichen Vertragserstellung auf diese Weise höhere Rechtsberatungskosten an; hinzu kommen vielmehr auch die Kosten erforderlicher Anpassungen an technische und wirtschaftliche Entwicklungen. Auch die aktuelle Rechtsprechung muss ständig verfolgt und bei Bedarf das Klauselwerk entsprechend angepasst werden. Im Vergleich zur pauschalen Einräumung von Rechten ist die kasuistische Vertragsgestaltung der kompliziertere und ressourcenintensivere Weg.

Bereits festgestellt wurden zudem erhebliche Zweifel daran, ob § 31 Abs. 5 UrhG sein Ziel, Urheberschutz durch Information zu verwirklichen, tatsächlich erreicht.²²³⁷ Die Erfahrungen der letzten Jahrzehnte und die allgemeine Entwicklung des Informationsmodells sprechen ebenso dagegen wie die Tatsache, dass der Gesetzgeber sich zur Wahrung der wirtschaftlichen Urheberinteressen zur Einführung der §§ 32, 32a, 137 I Abs. 5 UrhG gezwungen sah. Die Verhaltensökonomik stellt nun die Instrumente bereit, um diese – empirischen und bislang hauptsächlich kognitionspsychologisch gestützten²²³⁸ – Beobachtungen wirtschaftswissenschaftlich noch genauer zu begründen.

Das soll im Folgenden geschehen. Vor dem Hintergrund des von § 31 Abs. 5 UrhG verfolgten Ziels - Urheberschutz durch Information - sind zunächst die Grenzen dessen abzustecken, was auf dem Wege des Vertragsrechts

überhaupt erreicht werden kann. Dann gilt es festzustellen, ob im Urhebervertragsrecht Marktstörungen vorliegen, die ein gesetzgeberisches Eingreifen rechtfertigen. Die Art der im Urhebervertragsrecht vorhandenen Marktstörung entscheidet über das anzuwendende Korrekturinstrument und die Frage, ob § 31 Abs. 5 UrhG hierfür geeignet ist.²²³⁹

Der wirtschaftlichen Einflussnahme über das Vertragsrecht sind von vornherein Grenzen gesetzt. Mit den Mitteln des Vertragsrechts kann der Gesetzgeber zwar versuchen, auf möglichst ausgeglichene, wirtschaftlich sinnvolle²²⁴⁰ Verträge hinzuwirken. Zwei Merkmale zeichnen solche Verträge aus: Allokationseffizienz und Verteilungsgerechtigkeit.²²⁴¹ Beide Gebote sind allgemeine, elementare Gebote staatlichen Handelns und Anforderungen an eine Rechtsordnung.²²⁴² Die erste Komponente ist die optimale Verteilung von Gütern, die insgesamt den größten wirtschaftlichen Nutzen²²⁴³ und damit den höchstmöglichen Gewinn verspricht – noch ungeachtet dessen späterer Verteilung zwischen den Vertragsparteien. Ausgangspunkt ist dabei die Prämisse, dass die Kooperation zweier Vertragsparteien für jede von ihnen einen – in aller Regel wirtschaftlichen – Gewinn verspricht, andernfalls käme der Vertrag nicht zustande.²²⁴⁴ Die Summe beider Gewinne²²⁴⁵ stellt den Kooperationsgewinn dar.²²⁴⁶ Eine Förderung gesamtwirtschaftlich sinnvoller Verträge hat auf die Maximierung dieses gemeinsamen Kooperationsgewinns zu zielen. Für die Ausgeglichenheit der Verträge kommt es sodann auf die gerechte Verteilung dieses Kooperationsgewinns an.²²⁴⁷ Diese ist erreicht, wenn es zu einer Aufteilung des gemeinsamen Gewinns auf beide Vertragspartner kommt, die annähernd in Verhältnis zu den jeweils erbrachten Leistungen steht, jedenfalls nicht eine Vertragspartei den Gewinn fast vollständig für sich allein abschöpft.²²⁴⁸ Auf ausgeglichene Verträge abzielendes Vertragsrecht hat also auf eine angemessene Verteilung des gemeinsamen Kooperationsgewinns hinzuwirken. Hier endet jedoch die Einflussmöglichkeit des Vertragsrechts. Insbesondere steht es außerhalb seiner Macht, den Marktwert der betreffenden Güter selbst zu beeinflussen und Anbietern von Gütern, die am Markt weniger nachgefragt sind, eine höhere Vergütung zukommen zu lassen, als die Güter am Markt tatsächlich wert sind.²²⁴⁹

Auf das Urhebervertragsrecht übertragen, bedeutet dies Folgendes: Mit seinen Mitteln gefördert werden kann zum einen die Maximierung der Kooperationsrente, mithin eine wohlfahrtssteigernde Allokation der Rechte, die zu einer optimalen wirtschaftlichen Auswertung führt. Betroffen ist hier die Leistungsseite.²²⁵⁰ Auch die Verteilung der Kooperationsrente zwischen Verwerter und Urheber kann das Urhebervertragsrecht beeinflussen. Sie setzt auf der Ebene der Vergütung an.²²⁵¹ Dies hilft jedoch beides nicht über den Umstand hinweg, dass der Kooperationsgewinn insgesamt im Urhebervertragsrecht oft gering ausfällt. Das gilt insbesondere für die breite Masse (noch) wenig bekannter Urheber. Zur schier unendlichen Anzahl der Angebote kommen weitere Besonderheiten des Marktes für schöpferische Leistungen – niedrige Markteintrittsschranken, dafür leichte Kopier- und Substituierbarkeit der Leistungen²²⁵² – hinzu. Sowohl bei der Maximierung als auch bei der Verteilung der Kooperationsrente ist der Spielraum damit in vielen Fällen von vornherein begrenzt. Eine Steigerung des Marktwerts von Nutzungsrechten an schöpferischen Werken aber liegt jenseits der Einflussmöglichkeiten des Urhebervertragsrechts.²²⁵³

Ein gesetzgeberischer Eingriff in die Vertragsfreiheit ist dabei von vornherein nur gerechtfertigt und zugleich erforderlich²²⁵⁴, wenn und soweit das Ziel sinnvoller, ausgeglichener Verträge noch nicht vom Markt selbst durch das Spiel von Angebot und Nachfrage erreicht wird.²²⁵⁵ Das setzt einen weitgehend intakten Markt voraus. Lediglich bei Vorliegen von Marktstörungen²²⁵⁶ ist aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht das korrigierende Eingreifen des Gesetzgebers erforderlich.²²⁵⁷ Als klassisches Beispiel für Marktstörungen zu nennen ist hier zum einen die dominante Stellung eines der Vertragspartner im Markt.²²⁵⁸ Die überwiegende Marktmacht wirkt sich dabei insbesondere auf die Verteilung des gemeinsamen Kooperationsgewinns aus.²²⁵⁹ Hinzu treten weitere Marktstörungen, wie sie insbesondere durch Informationsdefizite²²⁶⁰ oder irrationales Verhalten einer der Vertragsparteien verursacht werden.²²⁶¹ Diese wirken sich auf die Maximierung wie auf die Verteilung des Kooperationsgewinns gleichermaßen aus.²²⁶² Übertragen auf das Urhebervertragsrecht bedeutet dies, dass die Marktmacht der Verwerter sich insbesondere auf der Gegenleistungsseite auswirkt und in einer

geringen Urhebervergütung niederschlägt, während sich Defizite insbesondere der Urheber in Bezug auf Information und Rationalität zusätzlich auf der Leistungsseite und damit bei Art und Umfang der Nutzungsrechtseinräumung bemerkbar machen.

Dass die genannten Marktstörungen im Urhebervertragsrecht tatsächlich Realität sind, wurde bereits an früherer Stelle ausgeführt.²²⁶³ Kennzeichnend für das Urhebervertragsrecht ist, wie gezeigt, ein oft großes Angebot schöpferischer Leistungen, dem typischerweise die Nachfrage nur weniger interessierter Verwerter gegenübersteht.²²⁶⁴ Grund hierfür ist neben der schwach ausgeprägten kollektiven Verhandlungsmacht auch die besondere, oft stark intrinsische Motivation vieler Urheber, die sie widrige Produktionsbedingungen und geringe Vergütungen eher in Kauf nehmen lässt, als dies Erwerbstätige in anderen Branchen täten.²²⁶⁵ Das Überangebot auf dem Markt für schöpferische Leistungen schlägt sich nicht nur im Marktwert der angebotenen Nutzungsrechte nieder, sondern vermittelt den Verwertern eine oftmals dominante Stellung am Markt²²⁶⁶, die es ihnen erlaubt, die Vertragsbedingungen mehr oder weniger diktieren zu können.²²⁶⁷ Urheber können sich demgegenüber nicht nur weniger leicht kollektiv organisieren,²²⁶⁸ sondern riskieren als Einzelkämpfer zudem, auf eine 'Schwarze Liste'²²⁶⁹ der Verwerter gesetzt zu werden. Auf der anderen Seite mangelt es vielen Urhebern an der rechtlichen Vorbildung und Erfahrung oder schlicht an finanziellen und zeitlichen Ressourcen, um sich die für den Vertragsschluss relevanten Informationen zu beschaffen. Zudem wirken sich verschiedene menschliche Schwächen, welche die Informationsaufnahme und -verarbeitung sowie die Entscheidung selbst betreffen, zu ihrem Nachteil aus.²²⁷⁰ Zu den typischen systematischen Urteilsverzerrungen (sog. *fallacies* oder *biases*), denen Urheber unterliegen können, zählen etwa Überoptimismus, Zeitinkonsistenzen bei der Folgeneinschätzung sowie Besitzeffekte.²²⁷¹ Übermäßiger Optimismus²²⁷² in Bezug auf seine Originalität oder Leistungsfähigkeit kann den Urheber trotz geringer Erfolgs- und Erwerbsaussichten auf dem Markt zum schöpferischen Tätigwerden und etwa zum Einschlagen einer künstlerischen Laufbahn verleiten.²²⁷³ Zeitinkonsistenzen²²⁷⁴ (sog. *hyperbolic discounting*) können den Urheber dazu bewegen, einen

sofortigen, wenngleich geringen Gewinn durch die Veräußerung von – insbesondere noch unbekannten – Nutzungsrechten an seinem Werk gegenüber der bloßen Möglichkeit, in der Zukunft hierfür vielleicht einen besseren Preis zu erzielen, vorzuziehen.²²⁷⁵ Auch der Einfluss von Besitzeffekten²²⁷⁶ (sog. *endowment effects*) können dazu beitragen, dass Urheber allzu niedrige Vergütungen für die eingeräumten Nutzungsrechte akzeptieren.²²⁷⁷ Aufgrund ihrer Verlustaversion²²⁷⁸ neigen Akteure nämlich dazu, ein einmal dem eigenen Besitzstand hinzugefügtes Gut im Wert subjektiv höher einzustufen als es seinem objektiven Wert eigentlich entspricht.²²⁷⁹ Um seinen Verlust zu vermeiden, sind die Akteure bereit, objektiv unverhältnismäßige Opfer zu erbringen.²²⁸⁰ Übertragen auf das Urhebervertragsrecht wird vermutet, dass Werkschöpfer, welche ihr Werk von vornherein zur Veröffentlichung bestimmt haben, die drohende Nichtveröffentlichung als Verlust empfinden könnten, weshalb sie die Rechte an dem fertiggestellten Werk lieber zu einem geringen Preis veräußern, als es gar nicht veröffentlicht zu sehen.²²⁸¹ Hinzu tritt wie gezeigt das allgemeine Problem der begrenzten Aufmerksamkeit und Informationsverarbeitungskapazität, das von individuellen kognitiven Schwächen wie zum Beispiel einer – auf Veranlagung oder fehlende Erfahrung im Umgang mit komplexen Rechtstexten gründenden – besonders langsamen Informationsverarbeitung²²⁸², noch verschärft wird. All diese Phänomene tragen dazu bei, jenseits der ohnehin gegebenen wirtschaftlichen Unterlegenheit die Verhandlungsposition der Urheber weiter zu schwächen.

Kennzeichnend für das Urhebervertragsrecht ist somit neben dem Vorliegen eines wirtschaftlichen Ungleichgewichts, das auf der schlichten Marktmacht der Verwerter basiert und auf das aus Urhebersicht ungünstige Verhältnis von Angebot und Nachfrage zurückzuführen ist,²²⁸³ das Vorliegen einer darüber hinausgehenden, strukturellen Ungleichgewichtslage, die auf Informations- und Rationalitätsdefiziten beruht.²²⁸⁴ Die rein wirtschaftliche wird somit durch eine kognitive Ungleichgewichtslage noch intensiviert. Diese Störung der Vertragsparität wird im urheberrechtlichen Schrifttum seit langem bemängelt.²²⁸⁵ Auch der Gesetzgeber hat sie ausdrücklich anerkannt²²⁸⁶ und im Jahr 2002 mit dem Erlass des Urheberstärkungsgesetzes reagiert.²²⁸⁷

Diese Feststellung ist von entscheidender Bedeutung für die ökonomische Analyse des § 31 Abs. 5 UrhG als Instrument des Urheberschutzes. Denn § 31 Abs. 5 UrhG adressiert mit seinem Informationsansatz allein die letztgenannte Marktstörung. Dass dieser Ansatz bereits für sich genommen ungeeignet ist, überhaupt das Informationsdefizit des Urhebers zu beheben, wurde bereits gezeigt.²²⁸⁸ Erst recht bleibt aber das übergeordnete Ziel der Urheberstärkung und der Sicherung einer angemessenen Urhebervergütung solange unerreicht, wie daneben die weitere Störung der wirtschaftlichen Übermacht der Verwerter fortbesteht.²²⁸⁹ Selbst wenn nämlich § 31 Abs. 5 UrhG sein Informationsziel erreichte, so wäre dem Urheber damit noch nicht geholfen. Denn auch einem noch so gut informierten Urheber wird es nicht gelingen, einem wirtschaftlich überlegenen Vertragspartner gegenüber günstigere Vertragsbedingungen durchsetzen, wenn ihm hierzu schlicht die Marktmacht fehlt. Der Informationsansatz ist bei fehlender Verhandlungsmacht wirkungslos.²²⁹⁰ Die Problematik der wirtschaftlichen Übermacht der Verwerter adressiert § 31 Abs. 5 UrhG aber nicht. Der Informationsansatz des § 31 Abs. 5 UrhG ist somit nicht in der Lage, das eigentliche Ziel – nämlich die Verbesserung der Position der Urheber – zu verwirklichen. Der Informationsansatz des § 31 Abs. 5 UrhG bleibt daher wirkungslos.

Zur Behebung wenigstens des Problems des *information overload* ließe sich allenfalls an eine Anpassung des § 31 Abs. 5 UrhG mit Blick auf die Informationsausgestaltung denken. Es ließe sich nach Gestaltungsmöglichkeiten betreffend die Information über den einzuräumenden Rechtsumfang suchen, die den menschlichen Informationsverarbeitungskapazitäten besser gerecht werden. Zu denken wäre etwa an Kurzinformationsblätter, wie sie § 31 Abs. 3a WpHG vorsieht. In den Zeiten des Internets, in denen ein großer Teil des Informationsaustauschs mittlerweile online erfolgt, lässt sich an übersichtliche Gestaltungsmöglichkeiten denken, bei denen sich Details zu den Grundinformationen erst auf Anklicken durch den Leser zeigen. Jeder noch so gut aufbereiteten Information kommt aber letztlich kaum mehr als eine Beweisfunktion für etwaige Rechtsstreitigkeiten zu. Denn gegen die wirtschaftliche Übermacht der Verwerter ist die Information nutzlos. Seinen primären Zweck, dem Urheber das Aushandeln einer besseren

Vergütung zu ermöglichen, kann auch ein verbesserter § 31 Abs. 5 UrhG nicht erreichen.²²⁹¹

Die ökonomische Analyse des § 31 Abs. 5 UrhG liefert somit zweierlei Ergebnisse. Zum einen bietet sie eine konkretere wirtschaftswissenschaftliche Begründung für die bereits zuvor festgestellte fehlende Wirksamkeit der Vorschrift im Urheberrecht. Zum anderen verdeutlicht sie noch einmal die Bedeutung eines an der wirtschaftlichen Marktmacht der Verwerter ansetzenden Schutzinstruments im Urhebervertragsrecht.²²⁹² Da sich das wirtschaftliche Machtungleichgewicht insbesondere bei der Verteilung des Kooperationsgewinns und somit auf der Vergütungsseite auswirkt,²²⁹³ kommen hierfür insbesondere Vorschriften in Betracht, die dem Urheber eine angemessene Vergütung sichern. Diese wurden mit den §§ 32 f. UrhG im Zuge der Reformen erlassen.²²⁹⁴ Demgegenüber würde eine Neugestaltung des § 31 Abs. 5 UrhG dahingehend, dass der Umfang der Rechtseinräumung stets zwingend auf einen vom Gesetz bestimmten Umfang begrenzt wird – wie dies *de lege ferenda* vorgeschlagen²²⁹⁵ wird und was die Marktmacht der Verwerter bereits auf der Leistungsseite begrenzen würde – weder geeignet noch verhältnismäßig zur Sicherung der wirtschaftlichen Urheberinteressen sein. Und allein die Gewährleistung dieses materiellen Schutzes hat § 31 Abs. 5 UrhG zum Ziel; ideelle, das Urheberpersönlichkeitsrecht betreffende Interessen der Urheber werden allein über die Allgemeine Zweckübertragungslehre erfasst.²²⁹⁶ Das materielle Schutzziel würde aber auch über einen solchermaßen veränderten § 31 Abs. 5 UrhG nicht erreicht. Denn zum einen wäre eine angemessene Vergütung damit noch keineswegs sichergestellt;²²⁹⁷ der Urheber müsste für die bei ihm verbliebenen Rechte auf dem Markt zunächst einen Abnehmer finden.²²⁹⁸ Sein ursprünglicher Vertragspartner könnte mittlerweile aufgrund des Zeitablaufs oder wegen vorangegangener Rechtsstreitigkeiten um die Nutzungsrechte kein Interesse mehr an ihrem Nacherwerb haben.²²⁹⁹ Zudem würde sich die fehlende Vertragsparität auch bei etwaigen Nachverhandlungen mit Dritten auswirken.²³⁰⁰ Die Vergütungsvorschriften der §§ 32 f. UrhG würden eine angemessene Vergütung hingegen unmittelbar gewährleisten. Zum anderen ist der direkte Ansatz auf Leistungsseite der effektivere und mildere Eingriff in

die Vertragsfreiheit, zumal gezeigt wurde, dass der umfassende Rechte-Buy-Out für beide Seiten wirtschaftlich sinnvoll sein kann. Damit hat sich auch gezeigt, dass die bestehende Macht der Verwerter wirtschaftlich gesehen keine Rechtfertigung für den gesetzgeberischen Eingriff durch § 31 Abs. 5 UrhG darstellen kann.

IV. Zwischenergebnis

§ 31 Abs. 5 UrhG, auf den es im Zusammenhang mit der ökonomischen Analyse der Zweckübertragungslehre allein ankommt, erweist sich zur Sicherung der Vergütungsinteressen der Urheber bestenfalls als wirkungslos.

Das im Urhebervertragsrecht auch nach Schaffung des § 31 Abs. 5 UrhG von 1965 weiterhin verbreitete wirtschaftliche Ungleichgewicht gründete weder auf Unwissenheit noch auf Irrationalität der Urheber. Nur für diese Ursachen aber wäre der Informationsansatz des § 31 Abs. 5 UrhG der geeignete Lösungsweg. Die eigentliche²³⁰¹ Ursache für die Unterlegenheit der Kreativen liegt vielmehr weiterhin in den Besonderheiten des Marktes für künstlerische, literarische und wissenschaftliche Leistungen. Das Angebot ist weitaus größer als die Nachfrage.²³⁰² Das schlägt sich im Marktwert der angebotenen Werke nieder und führt zu einer Überlegenheit der Verwerterseite.²³⁰³ Diese Schieflage mag man aus sozial- und kulturpolitischen Gründen bedauern. Sie spiegelt jedoch unmittelbar das Marktgeschehen und das Ergebnis des freien Spiels von Angebot und Nachfrage wider. Um diese Ungleichgewichtslage zugunsten der Urheber zu beeinflussen, ist der Informationsansatz des § 31 Abs. 5 UrhG ungeeignet, da wirkungslos, und somit der falsche Ansatz.

C. Sicherung der Vergütungsinteressen durch §§ 11 S. 2, 32 ff., 137 I Abs. 5 UrhG

Die Neuregelungen auf Vergütungsseite stellen die lange überfällige Reaktion des Gesetzgebers auf das wirtschaftliche Ungleichgewicht im primären Urhebervertragsrecht, das heißt bei der Rechtsbeziehung

zwischen Urhebern und ihren unmittelbaren Vertragspartnern²³⁰⁴, dar.²³⁰⁵ Seit Inkrafttreten des Urheberstärkungsgesetzes von 2002 sichern die §§ 11 S. 2, 32 f., 36 f. UrhG den Anspruch des Urhebers auf angemessene Vergütung direkt auf der Vergütungsseite; im Jahr 2008 kamen die §§ 32c, 137 I Abs. 5 UrhG hinzu, welche den Vergütungsanspruch speziell für die (fingierte²³⁰⁶) Einräumung unbekannter Nutzungsarten sichern. Die Neuregelungen schränken auf Vergütungsseite die Vertragsfreiheit zugunsten der Urheber ein.²³⁰⁷ Mit ihnen bezweckt der Gesetzgeber eine Stärkung der Urheberposition.²³⁰⁸ Damit kommt der Gesetzgeber seinem verfassungsrechtlichen, im Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 GG) wurzelnden Auftrag zum Schutz des Schwächeren und seiner Verpflichtung zur Gewährleistung der Privatautonomie (Art. 2 Abs. 1 GG) nach.²³⁰⁹ Insgesamt stellt das System der vergütungsrechtlichen Neuregelungen einen völlig neuartigen Lösungsansatz im Vergleich zur bisherigen, indirekt auf der Leistungsseite ansetzenden Zweckübertragungslehre dar.

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, dass der Ansatz der Zweckübertragungslehre in Bezug auf den Schutz vergütungsbezogener Interessen der Urheber wenig erfolgversprechend ist. Daher sollen nun zum Vergleich die neuen Vergütungsregelungen auf ihre Wirksamkeit hin untersucht werden.

I. Überblick über die neuen Vergütungsregelungen

Mit den Neuerungen des Urheberstärkungsgesetzes hat ein gänzlich neues Regelungssystem Eingang in das Urheberrechtsgesetz gefunden. Sein Inkrafttreten war mit ebenso vielen Hoffnungen von Urheberseite²³¹⁰ wie Befürchtungen auf Verwerterseite²³¹¹ verbunden. Ein gutes Jahrzehnt später hat sich beides relativiert.²³¹² An der kontroversen Beurteilung der Neuregelungen hat sich jedoch nichts geändert,²³¹³ was sich letztlich in den aktuellen Reformbestrebungen zur Überarbeitung der Vergütungsvorschriften²³¹⁴ niederschlägt.

1. Die einzelnen Neuregelungen

Im Mittelpunkt der Neuregelungen auf Vergütungsseite steht zweifellos § 32 UrhG. Sein Abs. 1 bestimmt, dass der Urheber für die Einräumung von Nutzungsrechten Anspruch auf die vertraglich vereinbarte Vergütung hat (S. 1). Soweit die vereinbarte Vergütung unangemessen ist, kann der Urheber von seinem Vertragspartner die Einwilligung in die Änderung des Vertrages verlangen, durch die dem Urheber die angemessene Vergütung gewährt wird (S. 3). Die Bestimmung, welche Vergütung angemessen ist, erfolgt primär durch die Vereinigungen der Urheber und Verwerter selbst (§ 32 Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 36 UrhG). Den gesetzlichen Rahmen zur Aufstellung solcher Gemeinsamer Vergütungsregelungen enthalten die §§ 36, 36a UrhG. Diese sehen für den Fall einer fehlenden Einigung die Möglichkeit eines Schlichtungsverfahrens vor. Widerspricht eine Partei dem Einigungsvorschlag der Schlichtungsstelle, endet das Verfahren (vgl. § 36 Abs. 4 S. 2 UrhG), ohne dass der Abschluss einer Gemeinsamen Vergütungsregel gerichtlich erzwungen werden kann. Stattdessen kommt es dann, soweit es an einschlägigen Gemeinsamen Vergütungsregelungen (noch) fehlt, zu einer richterlichen Festlegung der angemessenen Vergütungshöhe (vgl. § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG).²³¹⁵ Unmittelbar können sich nur Urheber auf § 32 UrhG berufen, über § 79 Abs. 2 S. 2 UrhG gilt die Vorschrift aber (ebenso wie § 32a UrhG) auch für ausübende Künstler.

Neben § 32 UrhG, der allein die Angemessenheit der Vergütung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses betrifft, tritt der reformierte Bestsellerparagraph des § 32a UrhG. Er sieht für Fälle unerwartet hoher Erträge aus der Werkauswertung, die zur vereinbarten Vergütung in einem auffälligen Missverhältnis stehen, einen nachträglichen Anpassungsanspruch vor.²³¹⁶

Die Ansprüche aus § 32 und § 32a UrhG sind zum Schutz des Urhebers im Voraus²³¹⁷ unverzichtbar²³¹⁸ (vgl. jeweils Abs. 3 S. 1). Beide stellen zudem international zwingende Eingriffsnormen i.S.d. Art. 9 Rom I-VO dar (vgl. § 32b UrhG).²³¹⁹ Sie finden zwingend Anwendung, wenn mangels einer Rechtswahl deutsches Recht anwendbar wäre oder wenn die vertraglich vereinbarten Nutzungshandlungen in Deutschland stattfinden (§ 32b UrhG). Damit können Verwerter die nach deutschem Recht zwingend ausgestalteten Vorschriften auch durch die Wahl ausländischen Rechts (vgl. Art. 3 Rom I-VO) grundsätzlich nicht umgehen. Zusätzlich

kommen die Vorschriften auch ausländischen Urhebern zugute.

Ergänzt werden diese Regelungen durch § 32c und § 137 I Abs. 5 UrhG, welche den Anspruch auf angemessene Vergütung für die Einräumung unbekannter Nutzungsarten nach § 31a UrhG beziehungsweise in Fällen der Einräumungsfiktion nach § 137 I UrhG sichern.

§ 32c UrhG gibt dem Urheber einen zusätzlichen gesetzlichen²³²⁰ Anspruch auf angemessene Vergütung für den Fall, dass sein Vertragspartner eine neu entstandene Art der Werknutzung nach § 31a UrhG aufnimmt (§ 32c Abs. 1 S. 1 UrhG). Über die Aufnahme dieser Werknutzung hat der Vertragspartner den Urheber unverzüglich zu unterrichten (§ 32c Abs. 1 S. 3 UrhG). Hat der Vertragspartner das Nutzungsrecht einem Dritten übertragen, so haftet mit Aufnahme der neuen Art der Werknutzung allein der Dritte für die dem Urheber zu zahlende Vergütung (§ 32c Abs. 2 S. 1 und 2 UrhG). Auch dieser Vergütungsanspruch ist unverzichtbar, wenngleich es dem Urheber unbenommen bleibt, unentgeltlich ein einfaches Nutzungsrecht für jedermann einzuräumen (§ 32c Abs. 3 S. 1 und 2 UrhG).

Der dem Urheber für den Fall der Einräumungsfiktion nach § 137 I Abs. 5 UrhG zustehende Vergütungsanspruch ist ganz ähnlich ausgestaltet. Im Unterschied zu § 32c UrhG kann der Vergütungsanspruch nach § 137 I Abs. 5 S. 1 UrhG jedoch nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden (§ 137 I Abs. 5 S. 3 UrhG). Zudem fehlt es an einer ausdrücklichen Verpflichtung des von der Fiktion Begünstigten zur Unterrichtung des Urhebers über die Nutzungsaufnahme.²³²¹

2. Kritik an der Ausgestaltung der Vergütungsregelungen

Grundsätzliche Kritik am Urheberstärkungsgesetz wurde von Verwerterseite bereits kurze Zeit nach dessen Inkrafttreten geäußert.²³²² Die Verleger²³²³ etwa machten im Wesentlichen geltend, die Erhöhung von Honoraren für Schriftsteller und Übersetzer werde *ceteris paribus*²³²⁴, das heißt bei ansonsten gleichbleibender Kostenstruktur, eine erhebliche Zahl von Verlagen in wirtschaftliche Bedrängnis führen.²³²⁵ Mittelbar hätte das ein Absinken der Auftragszahlen für Übersetzer und einen

Rückgang der Veröffentlichungen von Werken der Autoren zur Folge, dem aufgrund erschwerter Quersubventionierung unprofitabler Titel eine Verflachung der deutschen Literaturlandschaft folgen würde.²³²⁶ Dieser monokausalen Betrachtungsweise wurde insbesondere von Seiten der Übersetzer²³²⁷ grundsätzlich zu Recht die Möglichkeit der Verlage entgegen gehalten, die für Honorarerhöhungen aufzubringenden Mittel durch Einsparungen an anderer Stelle bereitzustellen²³²⁸, zumal die Honorarausgaben für Autoren und Übersetzer zum damaligen Zeitpunkt (2003) durchschnittlich nur rund 14 Prozent der Gesamtkosten von Verlagen ausmachten²³²⁹.²³³⁰ Auch vor dem Hintergrund, dass Verlagsangestellte mit vergleichbarer Qualifikation und Tätigkeit damals durchschnittlich etwa das Dreifache eines Übersetzers verdienten²³³¹, forderten die Übersetzer lediglich die Anhebung der Honorare auf ein angemessenes Maß. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass bei der gerichtlichen Bestimmung der angemessenen Vergütung nach § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG und erst recht bei der Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln auch die wirtschaftliche Situation der Verlage einfließt; sie kann allerdings nicht allein entscheidend sein²³³². Letztlich wurde den Verlagen vorgeworfen, den unstreitig harten Preis- und Absatzwettbewerb auf dem Rücken der Kreativen auszutragen und normale Produktionsbedingungen verhindern zu wollen.²³³³

In ihrer konkreten Ausgestaltung sind die neuen Vergütungsregelungen jedoch auch bei Vertretern des eher urheberfreundlich gesinnten Schrifttums in die Kritik geraten.²³³⁴ Bemängelt wird insbesondere, der Vertragsanpassungsanspruch sei praktisch wertlos.²³³⁵ Denn der Urheber ist mangels Normierung eines Verbandsklagerechts gezwungen, seine Rechte selbst durchzusetzen.²³³⁶ Das bringt aber die Gefahr mit sich, von seinen Vertragspartnern den Verwertern auf eine 'Schwarze Liste' gesetzt und von weiteren Geschäften ausgeschlossen zu werden,²³³⁷ was die Urheber wiederum von der Verfolgung ihrer Rechte aus § 32 UrhG abhalten kann.²³³⁸ Die Risikoverteilung ist unausgeglichen.²³³⁹ Sie geht – ganz entgegen der eigentlichen Schutzintention des Urheberstärkungsgesetzes – zulasten des Urhebers, und verringert damit den praktischen Wert der Vergütungsregelungen für den Urheber ganz erheblich. Während sich nämlich der einzelne Urheber überlegen muss,

wie er die Zeit und Mittel für einen Rechtsstreit aufbringen kann und ob er das Risiko eines Unterliegens riskieren möchte, befinden sich insbesondere größere Verwerter in einer komfortableren Position. Sie können die Rechte weiter nutzen und abwarten, ob sich der Urheber zur Klage entschließt, und ob er die Angemessenheit einer höheren Vergütung darlegen und beweisen kann.²³⁴⁰ Gerade größere Verwerter können die zeitlichen und finanziellen Ressourcen leichter aufbringen – und damit auch einem möglichen Unterliegen vor Gericht oft weitaus gelassener entgegensetzen.

Zudem wird zu Recht die schwache Ausgestaltung der §§ 36, 36a UrhG kritisiert.²³⁴¹ Zwar ist die grundsätzliche Entscheidung des Gesetzgebers, die Festlegung der angemessenen Vergütungshöhe primär in die Hände der Beteiligten zu legen, durchaus zu begrüßen. Sie ist als milderer Eingriff in die Vertragsfreiheit einer gerichtlichen Festsetzung auch deshalb vorzuziehen, weil die Beteiligten doch in aller Regel selbst den größten Sachverstand haben.²³⁴² Allerdings gibt das Gesetz dem Urheber mit dem Schlichtungsverfahren nach § 36a UrhG ein stumpfes Schwert an die Hand.²³⁴³ Ist die Verwerterseite zum Boykott der Vertragsverhandlungen entschlossen oder schlägt sie für die Urheberseite unannehmbar niedrige Vergütungen vor und widerspricht sie aus diesem Grund dem Einigungsvorschlag der Schlichtungsstelle, ist die Vereinbarung einer Gemeinsamen Vergütungsregel zwischen den Verbänden gescheitert.²³⁴⁴ Sie kann nicht gerichtlich erzwungen werden. Den Urheberverbänden sind in diesem Fall die Hände gebunden, und es ist dann Sache der einzelnen Urheber, ihren Vergütungsanspruch vor Gericht geltend zu machen.²³⁴⁵ Da hilft es auch wenig, dass selbst ein abgelehnter Einigungsvorschlag der Schlichtungsstelle nicht völlig wirkungslos bleibt, sondern bei der gerichtlichen Festsetzung der angemessenen Vergütungshöhe nach § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG indizielle Wirkung entfalten kann.²³⁴⁶ Denn mit dem gerichtlichen Individualklageverfahren gehen für den Urheber die bereits geschilderten Nachteile – drohende Prozesskosten, Reputationsverlust ('schwarze Liste') – einher, die ihn bereits davon abschrecken können, seinen Anspruch überhaupt gerichtlich zu verfolgen. - Damit unterscheidet sich die geltende Rechtslage deutlich vom Schiedsstellenverfahren, wie es noch im Regierungsentwurf zum Urheberstärkungsgesetz vorgesehen

war.²³⁴⁷ Bei Ablehnung des von der Schiedsstelle unterbreiteten Einigungsvorschlags sollte die Vereinbarung einer Gemeinsamen Vergütungsregel danach gerichtlich durchgesetzt werden können. Vorgebrachte verfassungsrechtliche Bedenken²³⁴⁸ bewogen den Gesetzgeber jedoch dazu, von dieser Gestaltung zugunsten einer schwächeren Fassung abzurücken, wie sie heute mit dem Schlichtungsverfahren in den § 36 f. UrhG zu finden ist.²³⁴⁹

Zweifel werden auch an der Rechtsdurchsetzung im Ausland geäußert.²³⁵⁰ Ob nämlich ausländische Gerichte tatsächlich § 32 f. UrhG anzuwenden gewillt sind und dem Urheber eine zusätzliche Vergütung zusprechen, die ihm nach ihrem Heimatrecht nicht zusteht, erscheint nicht nur in Fällen eines deutlich überwiegenden Auslandsbezugs – ausländischer Verwerter und ausländischer Urheber²³⁵¹ – fraglich²³⁵² und bleibt abzuwarten. In der Zwischenzeit können insbesondere ausländische Verwerter versucht sein, über die Vereinbarung eines ausländischen Gerichtsstands berechtigten Nachforderungen der Urheber zu entgehen.²³⁵³ Die Möglichkeit einer solchen Umgehung von § 32b UrhG (demzufolge es sich bei §§ 32, 32a UrhG um international zwingende Eingriffsnormen handelt, vgl. Art. 9 Rom I-VO)²³⁵⁴ und der mit § 32b UrhG bezweckten Schutzfunktion würde die Vergütungsregelungen der § 32 f. UrhG in praktischer Hinsicht weiter entwerten. Hinzu kommt, dass auch die Vollstreckbarkeit deutscher Gerichtsurteile im Ausland eine Unwägbarkeit darstellt.²³⁵⁵

II. Bisherige Erfahrungen mit den neuen Vergütungsregeln

Die praktischen Auswirkungen der neuen Vergütungsregeln bleiben in der Tat noch hinter den mit der Gesetzesnovelle von 2002 verbundenen Erwartungen zurück.²³⁵⁶ Die mit dem Urheberstärkungsgesetz bereits seinem Titel nach bezweckte 'Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern' schlägt sich jedenfalls bislang kaum in höheren Einkommen der Urheber und Künstler nieder.²³⁵⁷ Allgemein besteht das Machtungleichgewicht zwischen Urheber und Verwertern und die damit verbundene Vertragsimparität noch immer fort.²³⁵⁸ Gerade eine höhere Beteiligung insbesondere freischaffender Urheber und ausübender Künstler an den erzielten Erlösen ihrer Werke und damit eine Besserung

ihrer finanziellen Lage war aber erklärtes Ziel des Gesetzgebers.²³⁵⁹ Die finanzielle Situation der freiberuflich Tätigen bleibt jedoch angespannt. So beträgt das aktuelle Durchschnittseinkommen der bei der Künstlersozialkasse aktiv versicherten selbständigen Künstler und Publizisten lediglich rund 15.500 Euro jährlich;²³⁶⁰ für weibliche Kreative²³⁶¹ und Berufsanfänger²³⁶² liegt der Betrag noch deutlich darunter bei rund 13.000 Euro pro Jahr. Die Einkommen bewegen sich damit nahe der Armutsgefährdungsgrenze²³⁶³.

Besonders im Fokus standen im Gesetzgebungsverfahren zum Urheberstärkungsgesetz die Übersetzer²³⁶⁴, deren finanzielle Situation im Vergleich zu derjenigen anderer Urheber als besonders prekär einzustufen ist.²³⁶⁵ Auch für diese Berufsgruppe hatte sich jedoch die Einkommenslage selbst knapp zehn Jahre nach Inkrafttreten des Urheberstärkungsgesetzes noch nicht entscheidend verbessert.²³⁶⁶ So lag das rechnerisch zu erzielende Jahreseinkommen im Jahr 2010 für vollberufliche Übersetzer auch unter Berücksichtigung gelegentlicher Stipendien im Idealfall bei nur etwa 24.000 Euro, was nach Abzug von Betriebsausgaben und Vorsorgebeiträgen auf rund 1.000 Euro Nettoeinkommen im Monat hinauslief.²³⁶⁷ Vor dem Hintergrund, dass knapp die Hälfte der Übersetzer diesem Beruf in Vollzeit nachgeht und keinerlei Einkünfte aus Nebentätigkeiten erzielt²³⁶⁸, vermitteln diese Zahlen ein umso eindrücklicheres Bild von der finanziellen Bedrängnis vieler Übersetzer. Auch die VG-Wort-Tantieme wirkt sich mit meist unter 500 Euro jährlich kaum auf das Jahreseinkommen aus.²³⁶⁹ Jenseits aller berührten sozialpolitischen Fragestellungen wird das geringe Einkommen auch in kulturpolitischer Hinsicht nicht ohne Folgen bleiben, wird es sich doch auf die Qualität der Übersetzungen²³⁷⁰ und auf lange Sicht auch auf die Zahl der für den deutschen Sprachraum neu übersetzten fremdsprachigen Werke²³⁷¹ auswirken.

Eine Ursache für die bisher allenfalls geringen Erfolge des Urheberstärkungsgesetzes ist der Umstand, dass die von §§ 32, 36 f. UrhG vorgesehene Selbstregulierung der Branche nur schleppend in Gang kommt. Bislang sind erst eine Handvoll gemeinsamer Vergütungsregeln in Kraft getreten.²³⁷² Dazu zählen etwa die 'Gemeinsamen Vergütungsregeln

für Autoren belletristischer Werke in deutscher Sprache' von 2005²³⁷³ und 2010 in Kraft getretenen 'Gemeinsamen Vergütungsregeln für freie hauptberufliche Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen'.²³⁷⁴ Auch für Übersetzer ist 2014 eine gemeinsame Vergütungsregel in Kraft getreten²³⁷⁵, nachdem erste Einigungsversuche zwischen Übersetzerverbänden und Verlagen trotz einer Mediation durch das Bundesjustizministerium gescheitert waren²³⁷⁶ und die angemessene Übersetzervergütung in Art – Normseitenhonorar zuzüglich Absatzbeteiligung²³⁷⁷ – sowie Höhe zwischenzeitlich vom Bundesgerichtshof²³⁷⁸ festgelegt worden war (vgl. § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG).

Als weitere Ursache für die bisher kaum feststellbare Verbesserung der finanziellen Situation von Urhebern und ausübenden Künstlern kommt die schwierige Rechtsdurchsetzung hinzu. Die Einhaltung von gemeinsamen Vergütungsregeln sowie von den Gerichten aufgestellter Vergütungssätze, sofern überhaupt bereits vorhanden, ist keine Selbstverständlichkeit.²³⁷⁹ Die Anpassung unangemessen niedriger Vergütungen müssen die betroffenen Urheber und ausübenden Künstler mangels Klagebefugnis ihrer Verbände selbst durchsetzen. Die Gefahr, hierdurch den Verwerter als künftigen Vertragspartner zu verlieren und eine darüber hinausgehende Rufschädigung in der Branche zu erleiden ('schwarze Liste'), hält viele Kreative von der gerichtlichen Geltendmachung einer angemessenen Vergütung ab.²³⁸⁰

Erste Ergebnisse einer ökonomischen Analyse der neuen Vergütungsvorschriften legen jedoch nahe, dass es sich bei den §§ 32, 36, 36a UrhG jedenfalls im Grundsatz um durchaus erfolgversprechende Regelungsansätze handelt.²³⁸¹ Der gerichtlich durchsetzbare Anspruch auf angemessene Vergütung rechtfertigt sich aus verhaltensökonomischer Sicht insbesondere vor dem Hintergrund der Marktmacht und dem dadurch begründeten Verhandlungsvorteil der Verwerter.²³⁸² Auch die letztlich vorgesehene Selbstregulierung der Branche ist aus rechtsökonomischer Perspektive zu begrüßen²³⁸³, während die Fehleranfälligkeit einer zwischenzeitlichen gerichtlichen Bestimmung der angemessenen Vergütung als unschädlich gelten kann.²³⁸⁴ Diese kann sich vielmehr sogar positiv auswirken. Denn beeinflusst vom Rückschaueffekt, der einen tatsächlich eingetretenen Erfolgsfall rückblickend als vorhersehbar

erscheinen lässt, werden die Gerichte bei der Entscheidung über die bei Vertragsschluss angemessene Vergütung (vgl. § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG) tendenziell urheberfreundlich entscheiden.²³⁸⁵ Das wiederum bietet den Verwertern einen zusätzlichen Anreiz zum Abschluss der vom Gesetzgeber eigentlich vorgesehenen gemeinsamen Vergütungsregeln.²³⁸⁶ Dass es gleichwohl erst zur Aufstellung weniger gemeinsamer Vergütungsregeln gekommen ist, liegt unter anderem an der mangelnden Verbindlichkeit des Einigungsverfahrens nach §§ 36, 36a UrhG.²³⁸⁷ Ausgehend von der bisherigen Regelung bedarf es damit einer gezielten Verbesserung insbesondere der Vorschriften zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln.

Demgegenüber dürfte es sich aus rechtsökonomischer Sicht bei dem Bestsellerparagrafen auch in seiner neuen Fassung lediglich um eine (rechts-)politisch motivierte und bestenfalls wirkungslose Symbolgesetzgebung handeln.²³⁸⁸ Eine verhaltensökonomische Rechtfertigung ist für § 32a UrhG nicht erkennbar²³⁸⁹, im Gegenteil: die Annahme ist begründet, dass die Vorschrift bestehenden Urteilsverzerrungen nicht entgegenwirkt, sondern sie umgekehrt sogar verfestigt.²³⁹⁰ Denn mit Verweis auf die im unerwarteten Erfolgsfall anstehende Vergütungsanpassung ist es dem Verwerter möglich, erhebliche Abschläge bei der Grundvergütung durchzusetzen.²³⁹¹ Aufgrund von Urteilsverzerrungen wird der Urheber sich darauf einlassen, da er aufgrund von Überoptimismus und der Fehleinschätzung von Wahrscheinlichkeiten dazu neigt, einen späteren außergewöhnlichen Erfolg seines Werkes für wahrscheinlicher zu halten, als es den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.²³⁹²

Auch § 32c UrhG, der einen gesonderten gesetzlichen Vergütungsanspruch des Urhebers für neue Nutzungsarten enthält, sieht sich den bereits genannten Vorwürfen ausgesetzt. Auch hier trägt der Urheber die Last der gerichtlichen Durchsetzung, während sein Vertragspartner das Werk sanktionslos weaternutzen und abwarten kann, ob sich der Urheber zur Klage entschließt und es ihm gelingt, das Gericht vom Vorliegen einer neuen Nutzungsart zu überzeugen.²³⁹³

D. Gegenüberstellung von Zweckübertragungslehre und Vergütungsregelungen

Zur Wahrung der Vergütungsinteressen der Urheber sind die unmittelbar auf der Vergütungsseite ansetzenden Neuregelungen der §§ 32 ff. UrhG im Vergleich zur Zweckübertragungslehre, die mit demselben Ziel indirekt auf der Leistungsseite greift, trotz aller Kritik an ihrer konkreten Ausgestaltung der effektivere Ansatz.²³⁹⁴ Hinzu kommt, dass die Regulierung auf Vergütungsseite den milderen Eingriff in das Vertragsgefüge und die berührten Grundrechte der Vertragsparteien²³⁹⁵ darstellt als die Vertragskorrektur auf der Ebene der Nutzungsrechtseinräumung.²³⁹⁶ Bereits durch die Absicherung einer angemessenen Vergütung durch die §§ 32, 32a, 32c und 137 I Abs. 5 UrhG²³⁹⁷ kommt der Gesetzgeber seiner in Art. 2 Abs. 1 GG sowie dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 2 GG) wurzelnden Verpflichtung nach, bei der Privatrechtsgestaltung in typisierbaren Fällen struktureller Vertragsimparität für einen Ausgleich der Vertragsautonomie beider Vertragsparteien zu sorgen, um den Verlust der Vertragsfreiheit der einen durch eine faktische Fremdbestimmung der anderen Partei zu verhindern.²³⁹⁸ Die von Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Vertragsfreiheit²³⁹⁹ und die Entfaltung der Privatautonomie haben zwar das Prinzip der Selbstbestimmung zur Grundlage; dieses aber setzt ein annäherndes Kräftegleichgewicht voraus, andernfalls schlägt die Selbstbestimmung in Fremdbestimmung um.²⁴⁰⁰ Wird aber statt auf der Vergütungsseite (auch) in die von den Parteien vereinbarte umfassende Rechtseinräumung von Gesetzes wegen ohne Rücksicht darauf reduzierend eingegriffen, dass auch der Urheber aus den bereits erörterten Gründen und nicht zuletzt angesichts der Vergütungsvorschriften (§§ 32 f. UrhG)²⁴⁰¹ an einem Buy-out interessiert sein kann, dann setzt sich der Gesetzgeber in einer Weise über den tatsächlichen Parteiwillen hinweg, die als Paternalismus in seiner negativen Ausprägung anzusehen ist.²⁴⁰² Auch der Aspekt der Rechtssicherheit spricht dafür, die Nutzungsrechtseinräumung unangetastet zu lassen und ein etwaiges Missverhältnis zur vereinbarten Vergütung über die Anpassung des Entgelts zu korrigieren.²⁴⁰³ Denn die Kriterien des § 32 UrhG sind in der Praxis leichter zu handhaben und das Ergebnis ihrer Anwendung ist besser prognostizierbar;²⁴⁰⁴ das

Vertragszweckkriterium der Zweckübertragungslehre hingegen hat in der Vergangenheit zu einer Vielzahl an Rechtsstreitigkeiten geführt, ohne dass hierbei eine klare Definition dieses zentralen Kriteriums gelang²⁴⁰⁵. Eingriffe auf der Leistungsseite wirken sich demgegenüber ganz allgemein nachteilig auf die Rechtssicherheit und Verkehrsfähigkeit von Nutzungsrechten aus.²⁴⁰⁶ Wichtig ist die gesicherte Zuordnung der Nutzungsrechte auch in all jenen Fällen, in denen die Rechte etwa als Einlage oder zur Kreditsicherung eingesetzt werden.²⁴⁰⁷ Unsicherheiten auf der Ebene der Rechtseinräumung sind zudem mit erhöhten Transaktionskosten sowie -risiken verbunden.²⁴⁰⁸

Beide Lösungsansätze stehen jedoch in einem Spannungsverhältnis zueinander:²⁴⁰⁹ Denn je stärker der Rechtsumfang durch die Zweckübertragungslehre eingeschränkt wird, desto mehr reduziert sich auch der an den Umfang der Rechtseinräumung anknüpfende Vergütungsanspruch nach § 32 UrhG.²⁴¹⁰ Beide Ansätze können nicht konfliktfrei nebeneinander zur Anwendung gelangen. Angesichts der bisherigen Erkenntnisse ist den Vergütungsregelungen der §§ 32 ff. UrhG der Vorzug zu geben.²⁴¹¹ Das gilt insbesondere auch im Fall von Buy-Out-Verträgen: Der Gefahr einer wirtschaftlichen Aushöhlung der Verwertungsrechte ist nicht auf der Ebene der Nutzungsrechtseinräumung zu begegnen, sondern durch die Sicherstellung einer angemessenen Vergütung auf der Gegenleistungsseite.²⁴¹² Dessen scheint sich auch der Bundesgerichtshof bewusst zu sein. In seiner jüngeren Leitentscheidung zur AGB-Kontrolle äußert er Zweifel daran, „ob eine restriktive Handhabung der Übertragung von Nutzungsrechten überhaupt geeignet ist, das Grundanliegen zu befördern, den Urheber möglichst weitgehend an den Früchten seines Werkes zu beteiligen“²⁴¹³.

Ein ähnliches Bild dürfte sich für die Auslegung des § 137 I UrhG ergeben. Eine enge Auslegung der Vorschrift begünstigt zwar das Anwachsen der Rechte an neu entstandenen Nutzungsarten beim Urheber. Durch die Möglichkeit einer Neuvergabe der Rechte scheint diese Lösung auf den ersten Blick einen erheblichen Zugewinn an Entscheidungsautonomie und wirtschaftlicher Dispositionsfreiheit für den Urheber zu bedeuten und damit die Position des Urhebers zu stärken. Inwiefern diese Rechtsposition dem Urheber aber praktisch wirklich von

Nutzen ist, bleibt fraglich. Denn angesichts der ursprünglich regelmäßig umfassenden Rechtseinräumung an seinen Vertragspartner ist der Urheber bei der Neuvergabe der Rechte von vornherein nicht völlig frei, wenn er sich Kontrahierungsansprüchen seines Vertragspartners auf der Grundlage von § 242 BGB ausgesetzt sieht²⁴¹⁴. Sofern für den Urheber, wie dies regelmäßig der Fall sein dürfte, letztlich das Vergütungsinteresse im Vordergrund steht, könnte sich eine fiktionsfreundlichere Auslegung und der Weg über den gesetzlichen Vergütungsanspruch in § 137 I Abs. 5 UrhG als aussichtsreicherer und effizienterer Weg zur Verwirklichung seiner finanziellen Auswertungsinteressen am Werk erweisen als eigene Nachverhandlungen mit der Verwertungsindustrie. Die Aussicht auf eine gesetzlich garantierte Erlösbeteiligung wird für den typischerweise vornehmlich an einer gesicherten Vergütung interessierten Urheber regelmäßig wertvoller sein, während die damit verbundene Einbuße an wirtschaftlicher Dispositionsfreiheit tatsächlich geringer ist, als es zunächst den Anschein hat. Eine weite Auslegung der Fiktionsregelung wirkt sich damit nicht zwangsläufig zu Lasten der Urheber aus, sondern dient im Gegenteil seinem letztlich meist im Mittelpunkt stehenden Vergütungsinteresse. Auch für die in den Anwendungsbereich des § 137 I UrhG fallenden Altverträge ist daher im Regelfall davon auszugehen, dass den Urheberinteressen mit der Sicherstellung einer angemessenen Vergütung besser gedient ist als mit einem Verbleib der Rechte beim Kreativen.

Diese Einschätzung wird von der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bestätigt. Darin rückt der Bundesgerichtshof die Höhe der Vergütung gegenüber dem Vertragszweck bei der Beurteilung von Altfällen aus der Zeit vor Inkrafttreten des UrhG von 1965 immer mehr in den Vordergrund. Nachdem die Gerichte der Frage der angemessenen Vergütung der Urheber vor allem in Zusammenhang mit der Einräumung von Rechten an unbekannten Nutzungsarten bereits früher entscheidendes Gewicht beigemessen hatten,²⁴¹⁵ hat der Bundesgerichtshof seine bisherige Rechtsprechung in Hinblick auf die Voraussetzungen fortentwickelt, unter denen bei Verträgen ein eindeutiger Wille zur Einbeziehung auch künftiger Nutzungsarten anzunehmen ist. Erforderlich sei entweder eine eindeutige Erklärung oder eine angemessene Beteiligung, im Regelfall eine prozentuale Erlösbeteiligung.²⁴¹⁶ Diese

Entwicklung in der Rechtsprechung zu unbekannten Nutzungsarten deutet auf eine neue Alternativität hin. Statt wie zuvor dem Kriterium der Eindeutigkeit oder Ausdrücklichkeit das Hilfskriterium des Vertragszwecks an die Seite zu stellen, fordert der Bundesgerichtshof im Falle fehlender ausdrücklicher Einbeziehung unbekannter Nutzungsarten nunmehr die Vereinbarung einer angemessenen Beteiligung des Urhebers. An die Stelle des Vertragszweckkriteriums scheint daher dasjenige der angemessenen Vergütung getreten zu sein.²⁴¹⁷ Diente das Vertragszweckkriterium mittelbar der Verwirklichung des Beteiligungsgrundsatzes, indem es regelmäßig zum Verbleib der Rechte beim Urheber und zur Möglichkeit der separaten Lizenzierung führte, so stellt der Bundesgerichtshof nunmehr ohne diesen Umweg direkt auf das Kriterium der angemessenen Vergütung ab. Der Vertragszweck als Kern der Zweckübertragungslehre hat damit, was Altverträge anbetrifft, im Bereich der unbekannten Nutzungsarten seine Bedeutung verloren.

E. Künftige Anwendung der Zweckübertragungslehre zulasten des Urhebers?

Die Anwendung der Zweckübertragungslehre in ihrem restriktiven, tendenziell zu einer Einschränkung der Nutzungsrechtseinräumung führenden Verständnis wird regelmäßig eine entsprechende Verringerung des Vergütungsanspruchs zur Folge haben. Vor diesem Hintergrund ist nicht ausgeschlossen, dass die Heranziehung des begrenzenden Vertragszweckkriteriums künftig vom Verwerter geltend gemacht wird, während der Urheber mitunter an einer umfassenderen, da vergütungsrechtlich günstigeren Rechtseinräumung interessiert sein dürfte.²⁴¹⁸ Diese Konstellation betrifft Fälle, in denen der Übergang von solchen Rechten in Rede steht, an denen der Vertragspartner des Urhebers kein Interesse hat, die sich der Urheber jedoch nach § 32 UrhG vergüten lassen will, um den Aufwand einer separaten Rechtevergabe zu vermeiden. Hier stellt sich die Frage, ob die ursprünglich zum Schutz des Urhebers geschaffene Zweckübertragungslehre in ihrer restriktiven Wirkung nunmehr auch zugunsten des Verwerter und entgegen den Interessen des Urhebers zur Anwendung gelangen darf.²⁴¹⁹

Dafür könnte sprechen, dass das Kriterium des Vertragszwecks für sich genommen auch in der Zeit vor Inkrafttreten der §§ 32 f. UrhG bereits zugunsten des Verwerter herangezogen wurde, um den Rechteübergang auf den Erwerber zu begründen.²⁴²⁰ Keineswegs beschränkte sich im alten Urhebervertragsrecht damit die Bedeutung des Vertragszweckkriteriums auf die urheberschützende Funktion, den Rechteverbleib beim Urheber zu begründen. Es würde nur einen weiteren Schritt bedeuten, auch das restriktive Element der Zweckübertragungslehre zugunsten des Verwerter heranzuziehen, wonach vertragszwecküberschreitende Rechte im Zweifel beim Urheber verbleiben.²⁴²¹

Das würde die Zweckübertragungslehre allerdings ins Gegenteil verkehren. Nachdem sie bereits in direkter Anwendung keinen relevanten Beitrag zum Urheberschutz leisten kann und nach bisherigem Ergebnis der Prüfung auch im Rahmen der AGB-Kontrolle nicht heranzuziehen ist,

würde ihre alleinige Aufgabe nun darin bestehen, den einzig verbleibenden erfolgversprechenden Schutzansatz zulasten der Urheber teilweise zu entwerten. Eine solche Wirkungsweise steht in eklatantem Widerspruch zu dem mit der Zweckübertragungslehre stets verfolgten Urheberschutz. Auf diesen sind die Urheber auch heute noch angewiesen. Bereits die der Zweckübertragungslehre zugrundeliegende Schutzkonzeption spricht daher gegen eine Anwendung der Zweckübertragungslehre zugunsten der Verwerter.

Hinzu kommt, dass die Verwerterseite keineswegs auf eine ihnen günstige, den Anspruch der Urheber nach § 32 UrhG schmälernde Regelung angewiesen ist. Das vielbeklagte Kräfteungleichgewicht zwischen Kreativen und insbesondere größeren Verwertern besteht auch nach Inkrafttreten des Urheberstärkungsgesetzes noch immer fort. Dies liegt nicht zuletzt auch an der schwachen Ausgestaltung der neuen Vergütungsregelungen.²⁴²² Angesichts der nach wie vor schwächeren Position der Urheber und ausübenden Künstler ist kein Bedürfnis für eine allgemeine Verwerterenschutzregel erkennbar.²⁴²³ Hinzu kommt, dass § 32 UrhG den Urhebern kein übermäßiges, den Verwerter unverhältnismäßig belastendes Entgelt sichert, sondern lediglich den Anspruch der Urheber auf eine der Nutzungsrechtseinräumung angemessene Vergütung. Ist der Verwerter bestrebt, unnötige Vergütungsansprüche des Urhebers zu meiden und seine Entgeltlast möglichst niedrig zu halten, so liegt es in seiner Hand, auf eine entsprechend restriktive und auf seine wirklichen Bedürfnisse zugeschnittene Rechtseinräumung hinzuwirken; denn in aller Regel sind, wie bereits erwähnt, es die Verwerter selbst, die durch das Stellen ihrer AGB den Vertragsinhalt maßgeblich beeinflussen. Als bloß neutrale Auslegungsregel zur Bestimmung des Rechtsumfangs wiederum aber ist die Zweckübertragungslehre nicht erforderlich, vielmehr sind hier die Grundsätze der allgemeinen Vertragsauslegung ausreichend.²⁴²⁴

Überzeugende Gründe, die Zweckübertragungslehre nunmehr zugunsten der Verwerter gegen die Urheber, denen sie ursprünglich zu dienen bestimmt war, heranzuziehen, sind damit nicht ersichtlich. Eine künftige Anwendung der Zweckübertragungslehre zu Lasten der Urheber ist folglich abzulehnen.

F. Folgerungen für die AGB-Inhaltskontrolle

Die vorstehenden Untersuchungen haben gezeigt, dass der als primärer Leitgedanke und Schutzzweck hinter der Zweckübertragungslehre stehende Grundsatz der angemessenen Beteiligung besser durch einen direkten Eingriff auf Vergütungsseite verwirklicht wird als mittelbar durch eine Korrektur auf der Leistungsseite. Die Neuregelungen des Urheberstärkungsgesetzes, allen voran der § 32 UrhG, sind aufgrund ihres unmittelbaren Ansatzes besser geeignet, die finanziellen Interessen der Urheber zu wahren. Der indirekte Ansatz der Zweckübertragungslehre, die Rechtseinräumung auf den Vertragszweck zu reduzieren und dem Urheber so die Möglichkeit einer separaten Rechtevergabe und der Erzielung einer gesonderten Vergütung zu verschaffen, hat sich in der Vergangenheit nicht bewährt.

Ein interessanter Aspekt ist, dass sich dieser Gegensatz unmittelbar auch im Erfolg der von verschiedenen Urhebergruppen jeweils verfolgten prozessualen Strategie niederschlägt. So hat die mit Inkrafttreten des Urheberstärkungsgesetzes verbundene Hoffnung vieler Kreativer auf eine Verbesserung insbesondere ihrer finanziellen Situation eine wahre Prozesswelle ausgelöst. Besonders im Vordergrund standen dabei zwei Urhebergruppen, auf welche ein Großteil der eingeleiteten Verfahren zurückgeht: Neben den Übersetzern, deren schwierige finanzielle Lage bereits im Vorfeld des Urheberstärkungsgesetzes im Fokus stand, haben insbesondere die Verbände der Journalisten eine Vielzahl von Gerichtsverfahren angestrengt. Die jeweils verfolgten Strategien unterschieden sich jedoch grundlegend. Während die Übersetzer im Individualklageverfahren ihren Anspruch auf angemessene Vergütung nach § 32 UrhG geltend machten²⁴²⁵, versuchten die Verbände der Journalisten auf dem Wege des kollektiven Rechtsschutzes über die AGB-Kontrolle der Lizenzverträge die Interessen ihrer Mitglieder durchzusetzen. Die Übersetzer konnten dabei einige Erfolge erzielen, die letztlich zu einer Verbesserung der Vergütungssituation in der Übersetzerbranche insgesamt geführt hat.²⁴²⁶ Die Strategie der Journalistenverbände jedoch, die Lizenzverträge über §§ 305 ff. BGB anzugreifen, war weniger erfolgreich. Dies gilt besonders für den Versuch,

über eine Inhaltskontrolle am Maßstab des § 31 Abs. 5 UrhG wie auch der Neuregelungen auf Leistungsseite (§§ 11 [S. 2](#), 32 UrhG) eine Reduktion der Rechtseinräumung zu erreichen. Bekanntermaßen haben die Verbände auf diesem Wege lediglich vorübergehend Erfolge erzielt – etwa mit dem Urteil des OLG Hamburg '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*' –, bevor der Bundesgerichtshof der Inhaltskontrolle von Nutzungsrechtseinräumungen durch seine zwei jüngeren Leitentscheidungen erneut einen Riegel vorschob. Die auf eine Inhaltskontrolle der Vergütungsvereinbarung gerichteten Klagen waren ebenfalls nur wenig erfolgreicher.

Vor diesem Hintergrund sollen die bisher nur vorläufigen Ergebnisse, die zur Inhaltskontrolle von Lizenzverträgen am Maßstab der Zweckübertragungslehre im Ersten Teil erzielt wurden, anhand der Erkenntnisse des Zweiten und Dritten Teils überprüft und ergänzt werden. Von Interesse ist insbesondere, ob sich angesichts des Urheberstärkungsgesetzes doch noch Argumente für eine Inhaltskontrolle der Nutzungsrechtseinräumung am Maßstab der Zweckübertragungslehre herleiten lassen. Dabei wird nun auch die Allgemeine Zweckübertragungslehre in die Prüfung einbezogen.^{[2427](#)}

Angesichts des unterschiedlichen Erfolgs der verschiedenen Strategien wird zudem der Ansatz einer AGB-Inhaltskontrolle insgesamt hinterfragt. Zu diesem Zweck wird geprüft, ob auch eine Inhaltskontrolle am Maßstab der §§ 11 [S. 2](#), 32 UrhG – wie vom Bundesgerichtshof angenommen – tatsächlich abzulehnen ist mit der Folge, dass allein der direkte Ansatz über § 32 UrhG auf der Vergütungsseite erfolgsversprechend ist. Das würde die Strategie der Übersetzer bestätigen und eine Alternative für den Ansatz der Zweckübertragungslehre auf Leistungsseite aufzeigen.

I. Keine AGB-Inhaltskontrolle am Maßstab der Zweckübertragungslehre

Wie die folgenden Ausführungen zeigen werden, lässt sich auch aus den Neuregelungen auf Vergütungsseite kein Argument für eine Inhaltskontrolle am Maßstab der Zweckübertragungslehre herleiten. Vielmehr bestätigen sie das bisherige vorläufige Ergebnis.

1. Sperrwirkung des § 307 Abs. 3 BGB

Im Hinblick auf das Eingreifen der Kontrollschranke ergeben sich aus den Neuregelungen des Urheberstärkungsgesetzes keine weiteren Argumente für oder gegen die Inhaltskontrolle. Es bleibt vielmehr bei dem Ergebnis, dass Nutzungsrechtseinräumungen zwar kontrollfähig sind, typischerweise aber nicht kontrollbedürftig, so dass im Ergebnis eine Inhaltskontrolle bereits an § 307 Abs. 3 [S. 1](#) BGB scheitert.

2. Kein Leitbild i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB

Im Hinblick auf die Inhaltskontrolle bedarf allein die Voraussetzung der Unvereinbarkeit mit einem 'wesentlichen Grundgedanken' einer erneuten Betrachtung.²⁴²⁸ Es gilt, das vorläufige Ergebnis einer fehlenden Leitbildfunktion des § 31 Abs. 5 UrhG im Lichte der weiteren Erkenntnisse zu überprüfen. Auch die Allgemeine Zweckübertragungslehre ist nun mitzuberücksichtigen.

Im Ersten Teil dieser Untersuchung wurde der Leitbildcharakter des § 31 Abs. 5 UrhG und des Vertragszweckkriteriums auch mit dem Verweis auf die fehlende Eigenständigkeit des Zweckübertragungsgedankens abgelehnt. Die Zweckübertragungslehre und die Reduktion des Rechtsumfangs auf den Vertragszweck dienen in erster Linie dem übergeordneten Leitbild der angemessenen Vergütung. Dem Zweckübertragungsgedanken selbst kommt insoweit lediglich dienende Funktion zu; er soll helfen, den dahinterstehenden Beteiligungsgrundsatz zu verwirklichen.²⁴²⁹ Die Begrenzung des Rechtsumfangs auf den Vertragszweck war damit, soweit finanzielle Interessen des Urhebers betroffen sind, nie Selbstzweck.²⁴³⁰ Diese Sicherung finanzieller Urheberinteressen steht im Anwendungsbereich des § 31 Abs. 5 UrhG aber, wie gezeigt, im Vordergrund.²⁴³¹ In Bezug auf den materiellen Schutzzweck des § 31 Abs. 5 UrhG hat sich folglich die Annahme bestätigt, dass dem in der Vorschrift enthaltenen Zweckübertragungsgedanken keine eigenständige Leitbildfunktion zukommt.

Es liegt daher nahe, statt auf den Zweckübertragungsgedanken auf den

dahinterstehenden Beteiligungsgrundsatz abzustellen und zu fragen, ob dieser einen wesentlichen Grundgedanken des § 31 Abs. 5 UrhG darstellt. Denn wenn schon nicht der Zweckübertragungsgrundsatz selbst als Leitgedanke herangezogen werden kann, so wäre zumindest denkbar, den Beteiligungsgrundsatz unmittelbar als Maßstab einer Inhaltskontrolle heranzuziehen. § 31 Abs. 5 UrhG könnte als Ausprägung des nunmehr in § 11 S. 2 UrhG niedergelegten Beteiligungsgrundsatzes doch noch Leitbild für die Inhaltskontrolle von Nutzungsrechtseinräumungen sein. Dies klang vor der Leitentscheidung des Bundesgerichtshofs '*Honorarbedingungen freie Journalisten*' mitunter an.²⁴³²

Gegen eine solche Annahme spricht jedoch, dass mit dem Urheberstärkungsgesetz der Beteiligungsgrundsatz nunmehr durch §§ 32 ff., 137 I Abs. 5 UrhG direkt auf der Vergütungsseite umgesetzt ist.²⁴³³ Nicht nur wird der indirekte Ansatz auf Leistungsseite²⁴³⁴ zur Sicherung finanzieller Urheberinteressen dadurch überflüssig.²⁴³⁵ Vielmehr wirkt er sich sogar kontraproduktiv aus.²⁴³⁶ Er mindert den Vergütungsanspruch. Denn dieser knüpft an den Umfang der Nutzungsrechtseinräumung an, der durch den Zweckübertragungsgedanken regelmäßig reduziert wird. Durch den Anspruch auf angemessene Vergütung für die eingeräumten Rechte (§ 32 UrhG) aber werden die finanziellen Interessen der Urheber unmittelbar und effektiver verwirklicht als durch eine Reduktion der Rechtseinräumung auf Leistungsseite.²⁴³⁷ Denn während die Vergütungsvorschriften stets einen dem Rechtsumfang angemessenen Vergütungsanspruch sichern, sorgt die Zweckübertragungslehre nur für einen Verbleib der Rechte beim Urheber und bleibt damit gewissermaßen 'auf halbem Wege stehen'²⁴³⁸: eine angemessene Vergütung ist damit noch nicht erreicht.²⁴³⁹ Ob der Urheber später erneut einen Verwerter findet, der die restlichen, vorerst beim Urheber verbliebenen Rechte zu erwerben bereit ist, ist nicht gesagt.²⁴⁴⁰ Wird die Zweckübertragungslehre im Rahmen der AGB-Kontrolle herangezogen, so kommt als weitere Unsicherheit das Erfordernis einer umfassenden Interessenabwägung i.R.d. Unvereinbarkeitsprüfung nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB hinzu,²⁴⁴¹ ganz zu schweigen von der mit dem Vertragszweckkriterium selbst verbundenen Rechtsunsicherheit,²⁴⁴² die bereits in der Vergangenheit Anlass für eine Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten gegeben hat. Auch diese Unwägbarkeit

vermeidet § 32 UrhG.²⁴⁴³ Nach Inkrafttreten des Urheberstärkungsgesetzes ist nunmehr gleichgültig, ob sich die Nutzungsrechtseinräumung im Rahmen des Vertragszwecks hält oder diesen überschreitet, da die Vergütung über §§ 11 S. 2, 32 ff. UrhG in jedem Fall sichergestellt ist.²⁴⁴⁴ Der Urheber erhält dabei nach § 32 UrhG den Anspruch auf angemessene Vergütung bereits für die bloße Einräumung der Rechte, ungeachtet einer späteren tatsächlichen Nutzung durch den Verwender.²⁴⁴⁵ Statt somit den Beteiligungsinteressen der Urheber zu dienen, werden künftig eher Verwerter an einer Anwendung des Zweckübertragungsgedankens interessiert sein, um den Vergütungsanspruch möglichst niedrig zu halten.²⁴⁴⁶ Der Versuch von Teilen der Rechtsprechung und Literatur, den erwünschten vergütungsrechtlichen Urheberschutz stattdessen über den Hebel des § 307 BGB weiterhin über die indirekt auf Leistungsseite ansetzende Zweckübertragungslehre zu gewährleisten, mutet vor diesem Hintergrund anachronistisch an.²⁴⁴⁷ Daher ist dem Bundesgerichtshof zuzustimmen, wenn er die Urheber in Fällen eines fehlenden angemessenen Äquivalenzverhältnisses auf den Vergütungsanspruch nach § 32 UrhG verweist – die Anpassung der Vergütung ist im Regelfall der interessengerechte Lösungsansatz.²⁴⁴⁸ § 31 Abs. 5 UrhG diene nur solange der Verwirklichung des Beteiligungsgrundsatzes, als mangels spezieller Vergütungsregelungen allenfalls der Rechterückbehalt beim Urheber eine angemessene Beteiligung an den Erlösen für vertragszwecküberschreitende Rechte erwarten ließ.²⁴⁴⁹ Mit der Reform des Urhebervertragsrechts ist die vergütungsrechtliche Schutzfunktion von § 31 Abs. 5 UrhG somit auf §§ 11 S. 2, 32 ff. UrhG übergegangen;²⁴⁵⁰ damit „hat der Zweckübertragungsgrundsatz [...] seine traditionelle rechtspolitische Legitimationsbasis verloren“²⁴⁵¹. Auch der Beteiligungsgrundsatz ist damit nicht geeignet, § 31 Abs. 5 UrhG Leitbildfunktion zu verleihen.²⁴⁵²

Etwas anderes mag lediglich in den geschilderten Sonderfällen gelten, in denen das ideelle Urheberinteresse an der (teilweisen) Nichtauswertung seines Werkes ausnahmsweise sein grundsätzliches Interesse an einer höheren Vergütung überwiegt.²⁴⁵³ Insbesondere kommt dies für atypische Lizenzverträge in Betracht, wie sie etwa in Zusammenhang mit sozialen

Netzwerken oder Online-Plattformen geschlossen werden.²⁴⁵⁴ In diesen Fällen erfolgt die Einräumung urheberrechtlicher Nutzungsrechtseinräumung als bloße Nebenleistung und üblicherweise unentgeltlich. Ein konkreter Marktwert ist mitunter schwer feststellbar,²⁴⁵⁵ nicht selten dürften statt finanzieller auch schwerpunktmäßig urheberpersönlichkeitsrechtliche Interessen betroffen sein. In diesen atypischen Fällen könnte sich die Vergütungskorrektur nach § 32 UrhG als nicht der richtige Lösungsansatz erweisen,²⁴⁵⁶ sondern vielmehr allein die Reduktion der Rechtseinräumung auf Leistungsseite interessengerecht sein. Entsprechend strenger bewertet auch die Rechtsprechung die Einräumung urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse in AGB.²⁴⁵⁷

Mitunter wird in Rechtsprechung²⁴⁵⁸ und Schrifttum²⁴⁵⁹ umgekehrt vor dem Hintergrund der Neuregelungen des Urheberstärkungsgesetzes gerade auf einen Bedeutungszuwachs der Zweckübertragungslehre geschlossen. Die Reform des Urhebervertragsrechts wird zum Anlass für eine Abkehr von der älteren BGH-Rechtsprechung und einer Aufwertung des § 31 Abs. 5 UrhG im Rahmen der Inhaltskontrolle genommen.²⁴⁶⁰ Teilweise ziehen die Gerichte²⁴⁶¹ und Teile des Schrifttums²⁴⁶² die unzureichende Vergütung sogar ohne weiteres zur Begründung der Unangemessenheit von Rechtseinräumungsklauseln heran. Dahinter steht offenbar der Gedanke, die mit der Reform von 2002 bezweckte Stärkung der Urheber erlaube – oder erfordere gar – eine umfassende Neubewertung der bisher entwickelten Grundsätze und zugunsten der Urheber eine strengere Kontrolle von Lizenzverträgen. Zugleich liegt dieser Argumentation die Vorstellung zugrunde, die ausdrückliche Bestätigung des Beteiligungsgrundsatzes in § 11 S. 2 UrhG erfasse auch § 31 Abs. 5 UrhG als Ausprägung dieses Prinzips.²⁴⁶³

Dem ist aus mehreren Gründen zu widersprechen. Zum einen wurde bereits gezeigt, dass eine Restriktion des Rechtsumfangs durch die Zweckübertragungslehre seit Inkrafttreten des Urheberstärkungsgesetzes regelmäßig nicht mehr im Interesse der Urheber ist, da sie den über § 32 UrhG geschützten Vergütungsanspruch mindert.²⁴⁶⁴ Zum anderen ist den Vertretern einer solch pauschal urheberschutzorientierten Betrachtungsweise der Vorwurf einer unzulässigen Vermengung von Leistungs- und Gegenleistungsseite zu machen. Das OLG Hamburg etwa

macht vor dem Hintergrund der Neuregelungen das Unangemessenheitsurteil im Hinblick auf vertragszwecküberschreitende Rechtseinräumungen ausdrücklich von der Vereinbarung einer entsprechend erweiterten Gegenleistung abhängig.²⁴⁶⁵ Dagegen ist einzuwenden, dass mit dem Urheberstärkungsgesetz zwar die Vergütungssituation der Urheber verbessert werden sollte. Hierzu wurden auf der Ebene der Vergütung die §§ 32 ff. UrhG geschaffen. Anzeichen dafür, dass die Vergütungsregelungen darüber hinaus durch einen stärkeren Eingriff auf Leistungsseite komplementiert werden sollten²⁴⁶⁶, sind - wie bereits der Bundesgerichtshof betonte²⁴⁶⁷ - nicht vorhanden, zumal ein restriktiver Ansatz auf Rechtseinräumungsebene den mit den Neuregelungen bezweckten Schutz gerade konterkarieren würde. Keinesfalls also darf eine Inhaltskontrolle am Maßstab des § 11 S. 2 UrhG, geschweige denn der §§ 32 ff. UrhG, letztlich sogar die Rechtseinräumung erfassen.²⁴⁶⁸ Zwischen Umfang der Nutzungsrechtseinräumung einerseits und Höhe beziehungsweise Ausgestaltung der Vergütung andererseits ist strikt zu trennen.²⁴⁶⁹

Vor diesem Hintergrund kann nicht angenommen werden, dass § 31 Abs. 5 UrhG weiterhin Ausdruck des Beteiligungsgrundsatzes ist.²⁴⁷⁰ Ebenso wenig wie der Zweckübertragungsgedanke kann er somit dem § 31 Abs. 5 UrhG Leitbildeigenschaft verleihen, sofern finanzielle Interessen der Urheber berührt sind. Etwas anderes kann allein für jene Ausnahmen gelten, in denen urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse in Rede stehen. Dies ist etwa bei atypischen Lizenzverträgen wie den Nutzungsbedingungen von Facebook der Fall.²⁴⁷¹

Der fehlende Leitbildcharakter des in § 31 Abs. 5 UrhG zum Ausdruck kommenden Zweckübertragungsgedankens wurde schließlich auch mit dem primären Zweck der Vorschrift begründet, die Spezifikation der einzelnen Nutzungsarten sicherzustellen. Auch die Erkenntnis, dass der mit der Einzelbezeichnung verfolgte Informationszweck nur unzureichend verwirklicht wird und in der Praxis oft einen eher abträglichen Effekt hat, vermag das Argument nicht zu entkräften.²⁴⁷² Das Einzelbezeichnungserfordernis des § 31 Abs. 5 UrhG dient ebenfalls primär dem Beteiligungsgrundsatz.²⁴⁷³ Es soll dem Urheber ermöglichen, sich über den Inhalt der Vereinbarung bewusst zu werden und eine dem

Umfang der Rechtseinräumung angemessene Vergütung auszuhandeln. Der bloße Umstand aber, dass sich das Spezifikationserfordernis hierfür als ungeeignet erwiesen hat, ändert nichts an der Tatsache, dass dem Zweckübertragungsgedanken i.R.d. § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG lediglich Hilfsfunktion zur Vermeidung der Nichtigkeitsfolge zukommt. Mit anderen Worten führt die fehlende praktische Wirksamkeit des primären Regelungszwecks der Vorschrift im Gegenzug nicht zu einer Aufwertung des Hilfskriteriums.

Auch die im AGB-Recht angeordnete Rechtsfolge spricht gegen eine Inhaltskontrolle am Maßstab des Beteiligungsgrundsatzes.²⁴⁷⁴ Hält man nämlich vertragszwecküberschreitende Nutzungsrechtseinräumungen wegen Verstoßes gegen den Beteiligungsgrundsatz für unangemessen, ist ihre Unwirksamkeit die Folge (vgl. 307, 306 BGB). Der Eingriff erfolgt so bereits auf Leistungsseite. Entsprechend mindert sich der Vergütungsanspruch, der an den Umfang der Rechtseinräumung anknüpft. Bevor es überhaupt zur Anpassung der Vergütung kommen kann, wird ihr damit bereits auf Leistungsseite die Grundlage entzogen. Das steht in Widerspruch zum Anpassungsanspruch nach § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG.²⁴⁷⁵ Dieser sieht einen Eingriff auf der Ebene der Gegenleistungsseite vor, während die Rechtseinräumung im Interesse der Rechtssicherheit unangetastet bleibt.²⁴⁷⁶

Nach alledem sprechen gute Gründe dafür, im Zweckübertragungsgedanken des § 31 Abs. 5 UrhG keinen Leitgedanken i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB zu sehen.

Nichts anderes ergibt auch eine vergleichende Betrachtung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Veranlassungsbürgschaften sowie zu revolvingierenden Globalsicherheiten.²⁴⁷⁷ Im Schrifttum wird vereinzelt mit einer Parallele zur Veranlassungsrechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Bürgschaftsrecht²⁴⁷⁸ die Annahme zu untermauern versucht, wonach vertragszwecküberschreitende Rechtseinräumungen eine Abweichung vom gesetzlichen Leitbild der Zweckübertragungslehre darstellten.²⁴⁷⁹ Bürgschaften wurden bis in die 1990er-Jahre oft anlassbezogen erteilt.²⁴⁸⁰ Dieser objektiv zu verstehende Anlass und die darauf begrenzte Bürgenhaftung spiegeln nach Ansicht des

Bundesgerichtshofs den Zweck der Bürgschaft wider, den die Parteien mit ihrer Vereinbarung verfolgten.²⁴⁸¹ Auch § 767 Abs. 1 S. 3 BGB setzt dem Bundesgerichtshof zufolge eine summenmäßige Begrenzung der Bürgschaft voraus.²⁴⁸² Jede in AGB enthaltene Erweiterung der Bürgschaft über den Betrag hinaus, der von diesem Anlass umfasst ist, stellt dem Bundesgerichtshof zufolge eine Abweichung von ihrem Zweck und jedenfalls von dem Ergebnis dar, das nach § 767 Abs. 1 S. 3 BGB als gesetzlicher Leitentscheidung zum Schutz der Privatautonomie des Bürgen ohne die Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten würde.²⁴⁸³ Damit, so die Schlussfolgerung des Bundesgerichtshofs, unterfalle die den ursprünglichen Zweck überschreitende Bürgschaft der AGB-Inhaltskontrolle und verstoße nicht nur gegen §§ 307 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. 767 Abs. 1 S. 3 BGB, sondern stelle zugleich eine Vertragszweckgefährdung im Sinne des § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB dar.²⁴⁸⁴ Aus einem Vergleich mit dieser Rechtsprechung will *Pfeiffer* ein Argument für die AGB-rechtliche Unzulässigkeit vertragszwecküberschreitender urheberrechtlicher Nutzungsrechtseinräumungen herleiten.²⁴⁸⁵ Das überzeugt nicht. Bei genauerer Betrachtung steuert diese Rechtsprechung nämlich keinen neuen Aspekt zur bisherigen Diskussion bei, und lässt insbesondere das bisher gefundene Ergebnis nicht in einem anderen Licht erscheinen. Denn was das Vorliegen einer 'Abweichung' von der gesetzlichen Regelung des § 31 Abs. 5 UrhG anbetrifft, so wurde diese nicht in Abrede gestellt, sondern bereits bejaht. Entscheidend kommt es vielmehr auf den - hier bisher verneinten - Leitbildcharakter der Vorschrift i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB an. Dazu lässt sich dem Vergleich mit der Veranlassungsrechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der in Bezug auf § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB mit § 767 Abs. 1 S. 3 BGB und im Übrigen mit § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB argumentiert, jedoch gerade kein Argument entnehmen.

Nichts anderes gilt im Ergebnis hinsichtlich der BGH-Rechtsprechung zu revolvierenden Globalsicherheiten. Mit ihr reagierte der Bundesgerichtshof ab den 1960er-Jahren auf die verbreitete Praxis umfassender, den eigentlichen Sicherungszweck (nachträglich) überschreitender Sicherungsübertragungen.²⁴⁸⁶ Das betraf insbesondere formularmäßige Sicherungsübereignungen von Warenlagern mit

wechselndem Bestand und formularmäßige Globalabtretungen, bei denen es nachträglich zu einer Übersicherung kam. Der Bundesgerichtshof griff in diesen Fällen korrigierend ein und entschied, dass die Einräumung solcher Sicherheiten durch Allgemeine Geschäftsbedingungen ihre Grenze im Sicherungszweck findet.²⁴⁸⁷ Für den Fall von Globalsicherheiten wurde eine an den Sicherungszweck geknüpfte Freigaberegulung verlangt²⁴⁸⁸ und später in die Sicherungsverträge hineingelesen.²⁴⁸⁹ Der Vergleich mit dieser BGH-Rechtsprechung soll nach vereinzelt geäußelter Ansicht im urhebervertragsrechtlichen Schrifttum den Leitbildcharakter der Zweckübertragungslehre bekräftigen und für die AGB-rechtliche Unzulässigkeit vertragszwecküberschreitender Nutzungsrechtseinräumung sprechen.²⁴⁹⁰

Der Vergleich hinkt jedoch. Denn die tendenziell restriktive Wirkung der Zweckübertragungslehre im Hinblick auf den Umfang der Rechtseinräumung dient, wie gezeigt, primär der Verwirklichung des übergeordneten Beteiligungsgrundsatzes.²⁴⁹¹ Sie ist folglich kein Selbstzweck und verliert ihre Berechtigung, sobald die angemessene Vergütung auf andere Weise - wie nun über §§ 32 ff. UrhG - sichergestellt ist. Demgegenüber erschöpft sich der Zweck der restriktiven Rechtsprechung zu revolvierenden Globalsicherheiten gerade in dem Ziel der Vermeidung eines zu weitgehenden, im Verhältnis zum Sicherungszweck außer Verhältnis stehenden Rechtsverlusts. Anders als im Urhebervertragsrecht wird der Rechtsverlust des Sicherungsgebers nicht durch einen Vergütungsanspruch in entsprechender Höhe (vgl. § 32 UrhG) kompensiert. Die BGH-Rechtsprechung zur sicherungszweckorientierten Beschränkung revolvierender Globalsicherheiten erlaubt daher keine Rückschlüsse auf die Bedeutung des Zweckübertragungsgedankens im Urhebervertragsrecht.

Nichts anderes gilt im Ergebnis auch für die ungeschriebene Allgemeine Zweckübertragungslehre.²⁴⁹² Zwar scheitert die Heranziehung als Leitbild nicht an der verbreiteten Einordnung als Auslegungsregel. Denn zum einen können, wie gezeigt, auch Auslegungsregeln wesentliche Grundgedanken i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB enthalten. Zum anderen wurde gezeigt, dass die Allgemeine Zweckübertragungslehre durch die Gerichte nicht als Auslegungsregel angewendet, sondern zur verdeckten Inhaltskontrolle

herangezogen wird. Auch die Allgemeine Zweckübertragungslehre dient jedoch seit jeher primär der Verwirklichung des Beteiligungsgrundsatzes. Auch dieser stand als eigentlicher Leitgedanke bis zum Urheberstärkungsgesetz hinter der Allgemeinen Zweckübertragungslehre. Mit Inkrafttreten der §§ 32 ff. UrhG ist diese primäre Aufgabe der Allgemeinen Zweckübertragungslehre – ebenso wie für § 31 Abs. 5 UrhG – entfallen. Damit kommt auch der Allgemeinen Zweckübertragungslehre allenfalls noch in Ausnahmefällen Bedeutung und potentielle Leitbildfunktion zu, in denen statt finanzieller Interessen vielmehr Urheberpersönlichkeitsrechte betroffen sind.

3. Zwischenergebnis

Das vorläufige Ergebnis des Ersten Teils zur AGB-Inhaltskontrolle von Lizenzverträgen konnte auch vor dem Hintergrund der Neuregelungen auf Vergütungsseite bestätigt werden. Danach ist eine AGB-Kontrolle von Nutzungsrechtseinräumungen am Maßstab des § 31 Abs. 5 UrhG und seines Zweckübertragungsgedankens abzulehnen.

II. Exkurs: AGB-Inhaltskontrolle am Maßstab der §§ 11 S. 2, 32 UrhG?

Die bisherige Untersuchung bestätigt die Auffassung des Bundesgerichtshofs, dass eine Inhaltskontrolle von Nutzungsrechtseinräumungen am Maßstab des Zweckübertragungsgedankens ausscheidet. Damit steht die Antwort auf die eigentliche Frage dieses Prüfungsabschnitts fest: Die AGB-Kontrolle verschafft der Zweckübertragungslehre auch nach Inkrafttreten des Urheberstärkungsgesetzes kein neues Anwendungsfeld. Die §§ 305 ff. BGB führen nicht zu einem Bedeutungszuwachs der Zweckübertragungslehre. Nachdem bereits die Frage nach einer drohenden Aushöhlung der Zweckübertragungslehre durch die Neuregelungen des 2. Korbs verneint wurde, muss umgekehrt auch eine Bedeutungszunahme durch ihre Heranziehung im Rahmen der AGB-Inhaltskontrolle abgelehnt werden.

Mit diesem Ergebnis könnte der Prüfungsabschnitt zur AGB-Kontrolle

abgeschlossen werden. Die für die Beurteilung der Zweckübertragungslehre und ihrer heutigen Bedeutung wesentliche Frage wurde beantwortet und verneint. In größerem Zusammenhang betrachtet wirft dieses Ergebnis jedoch die Frage auf, welcher andere Weg zur Sicherung der Vergütungsinteressen der Kreativen erfolgsversprechend und auch dogmatisch zu bevorzugen ist. Mit anderen Worten soll dem negativen Ergebnis eine positive Alternative gegenübergestellt werden. Dabei steht die Verbesserung der prozessualen Durchsetzbarkeit von Vergütungsansprüchen (insbesondere aus § 32 UrhG) im Mittelpunkt.

Dieser Frage soll im Folgenden in der für einen Exkurs gebotenen Kürze nachgegangen werden.

Es kommen im Wesentlichen zwei Wege in Betracht: Zum einen die Inhaltskontrolle insbesondere der Vergütungsseite am Maßstab des Beteiligungsgrundsatzes und seiner Ausprägungen (§§ 11 [S. 2](#), 32 ff. UrhG) sowie zum anderen die Geltendmachung einer angemessenen Vergütung durch eine direkte Anwendung des § 32 UrhG.

Die Neuregelungen auf Gegenleistungsseite, allen voran der Anspruch auf angemessene Vergütung nach § 32 UrhG, wurden bereits untersucht. Wie gezeigt, haben sie in manchen Branchen bereits zu einer – wenngleich allenfalls moderaten – Verbesserung der Vergütungssituation der Urheber geführt. Die Stärken und Schwächen hinsichtlich der einen alternativen Strategie wurden also bereits dargestellt.

Im Folgenden soll mit der Inhaltskontrolle am Maßstab des Beteiligungsgrundsatzes (§§ 11 [S. 2](#), 32 ff. UrhG) nun die zweite alternative Strategie untersucht werden. Es wird geprüft, ob diese überhaupt in Betracht kommt, sowie gegebenenfalls ihre Vor- und Nachteile beleuchtet. In der ober- und untergerichtlichen Rechtsprechung jedenfalls wurden die neuen §§ 11 [S. 2](#), 32 f. UrhG vielfach als alternatives, mitunter auch zusätzliches Instrument zum Ansatz über § 31 Abs. 5 UrhG gewählt, um Nutzungsverträge an ihrem Maßstab einer AGB-Inhaltskontrolle zu unterziehen. Für den korrigierenden Eingriff in das vertraglich ausgehandelte Synallagma wählten die Gerichte alternativ (teilweise auch kumulativ) zum Weg über die Leistungsseite nach Inkrafttreten des Urheberstärkungsgesetzes nunmehr (auch) den Ansatz

über die Vergütungsseite.²⁴⁹³

Im Unterschied zur bisherigen Prüfung wird der Beteiligungsgrundsatz nun losgelöst von der Zweckübertragungslehre betrachtet. Im Fokus steht somit nicht länger die Zweckübertragungslehre als - vormalige - Ausprägung des Beteiligungsgrundsatzes. Vielmehr steht der Beteiligungsgrundsatz nunmehr selbst im Mittelpunkt, und mit ihm seine heutigen Ausprägungen, allen voran §§ 11 [S. 2](#), 32 UrhG.

Hauptsächlich soll es im Folgenden um die Inhaltskontrolle der Vergütungsseite gehen.²⁴⁹⁴ Diese ist unmittelbarer Bezugspunkt des Beteiligungsgrundsatzes. Lediglich ergänzend wird anschließend in aller Kürze auf die AGB-Kontrolle der Leistungsseite eingegangen.²⁴⁹⁵

1. Kontrolle der Gegenleistungsseite

Die Vertragspraxis prägten lange Zeit Lizenzverträge, in denen umfassenden katalogmäßigen Rechtseinräumungen auf Leistungsseite eine einmalige Vergütungspauschale auf Gegenleistungsseite gegenüberstand. Diese sogenannten Buy-out-Verträge mit Pauschalabgeltung lagen auch diversen Gerichtsentscheidungen zugrunde, nicht zuletzt der gleichnamigen Leitentscheidung des OLG Hamburg aus dem Jahr 2011²⁴⁹⁶.

Der umfassende Rechte-Buy-out auf der Ebene der Nutzungsrechtseinräumung stand bei der Untersuchung der Zweckübertragungslehre im Fokus. Für die Prüfung des Beteiligungsgrundsatzes kommt es nun wesentlich auf die pauschale Abgeltung auf der Vergütungsseite an.

Wie bereits bei der Frage nach einer Inhaltskontrolle der Nutzungsrechtseinräumung, so ist auch im Hinblick auf die Vergütungsklauseln zunächst zu fragen, ob diese nach § 307 Abs. 3 [S. 1](#) BGB der Inhaltskontrolle unterliegen,²⁴⁹⁷ bevor auf die Inhaltskontrolle selbst eingegangen werden kann.²⁴⁹⁸

a. § 307 Abs. 3 [S. 1](#) BGB

Der Rechtseinräumung auf Leistungsseite – nicht selten ein umfassender Rechte-Buy-out – steht bislang auf der Gegenleistungsseite regelmäßig eine Pauschalvergütung gegenüber.²⁴⁹⁹ In keinem der untersuchten Fälle jedoch legte die angegriffene Vergütungsklausel selbst bereits die Vergütungshöhe fest; gleiches gilt regelmäßig für konkrete Berechnungsfaktoren zu ihrer Ermittlung. Diese ergeben sich in aller Regel erst aus Anlagen²⁵⁰⁰ oder separaten Zusatzvereinbarungen²⁵⁰¹. Bei diesen kann es sich ebenfalls um Allgemeine Geschäftsbedingungen handeln, oft liegen hier jedoch Individualvereinbarungen vor.²⁵⁰² Bei den Vergütungsklauseln, die den Streitgegenstand der hier interessierenden Verfahren bildeten, handelte es sich vielmehr um sogenannte Abgeltungsklauseln.²⁵⁰³ Diese beziehen sich lediglich auf den Umfang derjenigen Nutzungsrechte, der mit der – separat bestimmten – Vergütung abgegolten sein soll. Typischerweise ist dies eine einmalige Pauschale²⁵⁰⁴ – eine gerade in der Journalismusbranche verbreitete Vergütungsstruktur, der die Mehrzahl der eingeleiteten AGBRechtlichen Verfahren entstammt.²⁵⁰⁵

Besonders klar kommt dies in der Vergütungsklausel des Rahmenvertrags zum Ausdruck, welcher der Entscheidung '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*' des OLG Hamburg zugrunde lag:

„Der Verlag vergütet den Fotografen mit einem Pauschalhonorar [...], welches je Auftrag gesondert vereinbart wird und mit dem sämtliche vertraglich vereinbarten Leistungen, Pflichten und Rechtsübertragungen abgegolten sind. [...] Mit der Zahlung des Honorars sind [...] insbesondere die Übertragung sämtlicher Nutzungsrechte durch den Verlag und sämtlicher Nutzungen der Werke des Fotografen unabhängig davon, ob durch den Verlag selbst, durch seine Gesellschafter, durch verbundene Unternehmen oder durch Dritte abgegolten.“²⁵⁰⁶

Mitunter wird eine solche Pauschale ergänzt um die klauselmäßige Vereinbarung einer zusätzlichen erfolgsabhängigen Vergütung für besondere Fälle²⁵⁰⁷ oder um einen Zusatz, der das Bestehen etwaiger gesonderter Vergütungsansprüche von einer besonderen Absprache abhängig macht²⁵⁰⁸.

Wie bei der Rechtseinräumung, so handelt es sich auch bei Vergütungsklauseln um leistungsbezogene Abreden, die potentiell kontrollfrei sind. Auf der Gegenleistungsseite stellt sich daher erneut die

bereits auf Leistungsseite aufgeworfene Problematik einer Abgrenzung von kontrollunterworfenen und kontrollfreien Bestimmungen in AGB. Auch hier gilt, dass über die Kontrollschranke des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB solche Klauseln von der Inhaltskontrolle ausgenommen sind, die entweder nicht kontrollbedürftig oder nicht kontrollfähig sind.²⁵⁰⁹ Ausgangspunkt ist dabei die Feststellung, dass eine Preiskontrolle grundsätzlich nicht stattfindet.²⁵¹⁰ Die Preisbildung soll vielmehr dem Markt und dem dort herrschenden Wettbewerb überlassen bleiben und nicht einer richterlichen Kontrolle unterworfen werden.²⁵¹¹ Unterhalb der Schwelle des Wuchers (§ 138 Abs. 2 BGB) kommt den Gerichten gerade nicht die Aufgabe zu, in die Ausgestaltung des Äquivalenzverhältnisses einzugreifen und im Sinne einer 'Preisbehörde'²⁵¹² wie zu Zeiten des Mittelalters den *iustum pretium* nach allgemeinen Gerechtigkeitserwägungen festzulegen. Das ergibt sich bereits aus dem verfassungsrechtlich über Art. 2 Abs. 1 GG abgesicherten Prinzip der Privatautonomie, das unsere an den Grundsätzen der freien Marktwirtschaft orientierte Wirtschafts- und Privatrechtsordnung prägt. Aus diesem Grunde fehlt es in aller Regel auch an rechtlichen Kontrollmaßstäben;²⁵¹³ die unmittelbare staatliche Preisregulierung wie in den gesetzlichen Gebührenordnungen GOÄ, RVG etc. bilden die Ausnahme. Die Grenzziehung erfolgt regelmäßig zwischen (kontrollfreien) Preisvereinbarungen und (kontrollunterworfenen) Preisnebenabreden.²⁵¹⁴ Kontrollfreie Preisvereinbarungen sind dabei nicht nur alle Bestimmungen, die den Preis in Art und Umfang unmittelbar festlegen²⁵¹⁵; erfasst werden sollen vielmehr auch alle Klauseln, die den Preis nur mittelbar dadurch bestimmen oder zumindest bestimmbar machen, dass sie die zur Preisfindung maßgeblichen Gesichtspunkte festlegen.²⁵¹⁶ Gemeint sind etwa Fälle, in denen eine Festlegung des Preises zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht möglich ist, sondern etwa von einem künftigen Verbrauch abhängt.²⁵¹⁷ Kontrollfrei sind daher grundsätzlich auch Vergütungsklauseln, die – ohne den Preis ausdrücklich zu beziffern oder in anderer Weise konkret festzulegen – nur die Grundsätze der Preisberechnung bestimmen.²⁵¹⁸ Preisnebenabreden sind dem Bundesgerichtshof zufolge hingegen Bestimmungen mit lediglich mittelbaren Auswirkungen auf den Preis, die bei fehlender vertraglicher Vereinbarung insbesondere durch dispositives Gesetzesrecht oder allgemeine Rechtsgrundsätze ersetzt werden können.²⁵¹⁹

Danach dürften die oben beschriebenen Vergütungsabreden aber - entgegen der Ansicht des Bundesgerichtshofs²⁵²⁰ - regelmäßig der Inhaltskontrolle unterliegen, soweit sie in Lizenz-AGB überhaupt enthalten und keiner Individualvereinbarung überlassen sind.²⁵²¹

Denn zwar sind Vergütungsregelungen in ihrem Kern nicht kontrollbedürftig. Das gilt insbesondere für die konkrete Festlegung der Vergütungshöhe²⁵²² und der sie bestimmenden Faktoren. Unmittelbare Preisvereinbarungen stehen nämlich, neben dem wesentlichen Leistungsgegenstand, im Mittelpunkt der Aufmerksamkeit beider Vertragsparteien.²⁵²³ Hier greift der hinter der Inhaltskontrolle stehende Regelungszweck ins Leere. Denn weder ist insoweit der Vertragspartner des Klauselverwenders vor den Folgen einer rationalen Ignoranz bloßer Nebenabreden zu schützen, noch gilt es, die negativen Konsequenzen fehlenden Wettbewerbs abzuwenden und ein darauf beruhendes Marktversagen auszugleichen. Unmittelbare Preisvereinbarungen sind auch der Rechtsprechung zufolge unabhängig davon kontrollfrei, ob sie den Preis für die Hauptleistung selbst oder für Neben- und Sonderleistungen darstellen, solange sie den zu zahlenden Preis unmittelbar festlegen.²⁵²⁴ Ihnen stellt die Rechtsprechung bloße Preisnebenabreden gegenüber.²⁵²⁵ Diese wirken sich zwar mittelbar auf den Preis aus, an ihre Stelle kann bei Fehlen einer ausdrücklichen Regelung jedoch dispositives Recht treten.²⁵²⁶ Hierzu zählen etwa Klauseln über die Fälligkeit oder Verzinsung,²⁵²⁷ Preisänderungsklauseln, Zahlungsbedingungen und Wertsicherungsklauseln.²⁵²⁸

Im Fall der dargestellten²⁵²⁹ typischen Abgeltungsklauseln liegt die Situation jedoch anders.²⁵³⁰ Der Kern dieser Klauseln sei an dieser Stelle noch einmal in Erinnerung gerufen:

„Der Verlag vergütet den Fotografen mit einem Pauschalhonorar [...], welches je Auftrag gesondert vereinbart wird und mit dem sämtliche vertraglich vereinbarten Leistungen, Pflichten und Rechtsübertragungen abgegolten sind.“²⁵³¹

Diese Abgeltungsklausel des Rahmenvertrags legt den Preis und die konkrete Vergütungshöhe nicht unmittelbar fest.²⁵³² Sie enthält also keine Aussage zur konkreten Höhe des Pauschalhonorars (z.B. „Das Pauschalhonorar beträgt € 2.000.“). Auch Parameter zur Bestimmung der

Vergütungshöhe (z.B. die Festlegung eines bestimmten Zeilenhonorars, auf dessen Grundlage sich die Gesamtvergütung errechnen lässt), enthält die Klausel nicht.²⁵³³

Vielmehr wird lediglich abstrakt die Struktur der Vergütung festgelegt. In Frage kommen hierfür im Wesentlichen eine einmalige Pauschalabgeltung des Urhebers oder seine fortlaufende prozentuale Beteiligung an den Erlösen aus der Werkverwertung oder als dritte Gestaltungsmöglichkeit eine Kombination von beidem, bei der neben die vereinbarte Pauschale ab Erreichen bestimmter Absatzzahlen eine zusätzliche Erlösbeteiligung tritt. Im obigen Beispiel wurde die erste Gestaltungsmöglichkeit, nämlich die einmalige Pauschalabgeltung gewählt.

Nach den in der Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungskriterien dürfte es sich damit eher um eine kontrollunterworfenen Preisnebenabrede handeln.²⁵³⁴ Wie bereits auf der Ebene der Nutzungsrechtseinräumung, so ist anstelle der begrifflichen Einordnung als 'Preisvereinbarung' oder 'Preisnebenabrede' aber letztlich auch hier die ratio des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB entscheidend.²⁵³⁵ Hinsichtlich der Kontrollbedürftigkeit kommt es also maßgeblich auf den Gegenstand der Aufmerksamkeit des Klauselgegners an. Diese richtet sich bei Austauschverträgen typischerweise auf die Kernbestandteile der sich gegenüberstehenden Hauptleistungspflichten. Bei Lizenzverträgen wird daher neben dem einzuräumenden Rechtsumfang auch die dafür zu erwartende Vergütung die Aufmerksamkeit des Urhebers auf sich ziehen. Dabei dürfte den Urheber in erster Linie die konkrete Vergütungshöhe interessieren. Wird der konkrete Preis in einer separaten Vereinbarung festgelegt, so wird sich die Aufmerksamkeit des Urhebers auf jene Vereinbarung und die darin bezifferte Preissumme konzentrieren. Die Abgeltungsklauseln hingegen beziehen sich nicht unmittelbar auf die Vergütungshöhe oder -struktur²⁵³⁶ (einmalige Pauschale und/oder anteilige erfolgsabhängige Vergütung). Sie nehmen vielmehr wiederum Bezug auf die Leistungsseite, indem sie den Umfang der mit dem Preis abgegoltenen Nutzungsrechtseinräumung festlegen. Damit rückt erneut die Seite der Rechtseinräumung in den Blick. Für die Bewertung der auf Vergütungsseite getroffenen Regelung aber dürfte die Abgeltungsklausel für den Urheber nicht im Mittelpunkt stehen. Denn sie beeinflusst die Vergütung lediglich mittelbar,²⁵³⁷ worin sie auch

den typischen Preisnebenabreden ähnelt.

Damit unterscheiden sich Abgeltungsklauseln zugleich wesentlich von den auf Leistungsseite untersuchten Rechtseinräumungsklauseln. Jene stellen unmittelbar den Kern der eigentlichen Hauptleistungsvereinbarung selbst dar. Erst durch die Einräumungsklausel wird der genaue Umfang der Nutzungsrechtseinräumung festgelegt;²⁵³⁸ sie wird deshalb regelmäßig die Aufmerksamkeit des Urhebers auf sich ziehen. Dem entspricht die Bestimmung der Vergütungshöhe in der separaten Honorarvereinbarung.

Jenseits der rein begrifflichen Einordnung als Preisvereinbarung oder bloße -nebenabrede dürfte den geschilderten Pauschalabgeltungsklauseln daher in aller Regel ein Kontrollbedürfnis nicht abzusprechen sein.²⁵³⁹ Nichts anderes gilt für sonstige Regelungen, die mittelbar den Preis beeinflussen, wie etwa die Abrede, wonach die gesonderte Vergütung für Zweitverwertungen von einer erneuten Parteiabsprache abhängig gemacht wird²⁵⁴⁰, oder die Vereinbarung einer pauschalen Honorarkürzung um 50% für eine Auftragsarbeit, falls die Veröffentlichung aus nicht vom Verlag zu vertretenden Gründen nicht zum vereinbarten Zeitpunkt erfolgt²⁵⁴¹.

Auch an der zusätzlich erforderlichen Kontrollfähigkeit der Abgeltungsklauseln dürfte es nicht fehlen. Denn mit § 32 UrhG existiert neuerdings ein gesetzlicher Maßstab für die Ausgestaltung der Vergütung, mit dem ausnahmsweise die für *essentialia negotii* grundsätzlich geltende Vertragsfreiheit eingeschränkt wird.²⁵⁴² Zwar unterscheidet sich § 32 UrhG von den gesetzlichen Gebührenordnungen für die freien Berufe als Paradebeispiel kontrollfähiger Preisvereinbarungen. Denn anders als etwa das RVG für Rechtsanwälte oder die GOÄ für Ärzte enthält § 32 UrhG selbst keinen Katalog konkreter Gebührensätze für die unterschiedlichsten Einzelleistungen.²⁵⁴³ Die Vorschrift nimmt in Abs. 2 S. 1 jedoch Bezug auf die nach § 36 UrhG vereinbarten Gemeinsamen Vergütungsregeln. Diese dienen der Gesetzessystematik und dem gesetzgeberischen Willen zufolge als vorrangiger Maßstab für die Angemessenheitskontrolle. Sie enthalten jene konkreten Vergütungssätze und -strukturen, an denen es § 32 UrhG selbst fehlt. Nur für den Fall, dass es an einer einschlägigen gemeinsamen Vergütungsregel gem. § 36 UrhG noch fehlt, erklärt § 32

Abs. 2 [S. 2](#) UrhG nachrangig die richterlich – unter Berücksichtigung der Üblichkeit und Redlichkeit – ermittelte angemessene Vergütung für maßgeblich.

Dem kann entgegen dem Bundesgerichtshof auch nicht entgegengehalten werden, dass der Gesetzgeber am Grundsatz der Kontrollfreiheit von Preisabreden auch durch die ausdrückliche Normierung des Beteiligungsgrundsatzes in § 11 [S. 2](#) UrhG nichts ändern wollte.²⁵⁴⁴ Inhaltlich ist der Aussage des Bundesgerichtshofs zwar beizupflichten, als Argument gegen eine Kontrollfähigkeit der Abgeltungsklauseln verfängt sie jedoch nicht.

Dem gesetzgeberischen Willen zufolge soll, wie auch der Bundesgerichtshof nicht leugnet,²⁵⁴⁵ dem Gedanken einer angemessenen Beteiligung des Urhebers über § 11 [S. 2](#) UrhG künftig Leitbildfunktion für die AGB-Inhaltskontrolle zukommen.²⁵⁴⁶ Dass hierüber jedoch eine Preiskontrolle ermöglicht werden soll, ist nach zutreffender Ansicht des Bundesgerichtshofs auch den Gesetzgebungsmaterialien nicht zu entnehmen.²⁵⁴⁷ Vielmehr dient § 11 [S. 2](#) UrhG der Klarstellung, dass die Vorschriften des UrhG bei Anwendung der §§ 305 ff. BGB im Lichte des Beteiligungsgrundsatzes auszulegen sind.²⁵⁴⁸ Der Gesetzgeber selbst ist sich der Grenzen der Inhaltskontrolle durchaus bewusst und verweist auf die nach § 307 Abs. 3 [S. 1](#) BGB fortbestehende Kontrollschranke:²⁵⁴⁹ § 32 UrhG solle die angemessene Beteiligung des Urhebers in jenen Fällen sicherstellen, in denen § 307 Abs. 3 [S. 1](#) BGB einer Inhaltskontrolle entgegensteht; nur im Übrigen solle § 11 [S. 2](#) UrhG im Rahmen der Inhaltskontrolle herangezogen werden.²⁵⁵⁰ Auch der 'Vorschlag aus der Medienwirtschaft', auf den § 11 [S. 2](#) UrhG zurückgeht²⁵⁵¹, sah die Vorschrift lediglich als Programmsatz an, nicht aber als Instrument einer richterlichen Preiskontrolle anhand des AGB-Rechts.²⁵⁵² Mit der Niederlegung des Beteiligungsgrundsatzes in § 11 [S. 2](#) UrhG beabsichtigte der Gesetzgeber folglich nicht, künftig auch unmittelbare Preisvereinbarungen einer Inhaltskontrolle zu unterwerfen.²⁵⁵³ Die eigentliche Preiskontrolle soll damit auch nach dem Willen des Gesetzgebers der individuellen Angemessenheitskontrolle nach § 32 UrhG vorbehalten bleiben.²⁵⁵⁴

Entgegen der Ansicht des Bundesgerichtshofs²⁵⁵⁵ und ihm folgend einiger Instanzgerichte²⁵⁵⁶ handelt es sich bei der typischen Abgeltungsklausel jedoch, wie gezeigt, nicht um die unmittelbare Preisvereinbarung. Unmittelbar wird der Preis vielmehr in separaten Vereinbarungen bestimmt, welche die konkrete Vergütungshöhe bzw. spezifische Berechnungsfaktoren festlegen. Die Abgeltungsklausel hingegen wirkt sich lediglich mittelbar auf den Preis aus, indem sie spiegelbildlich den Umfang der hierdurch abgegoltenen Rechtseinräumung bestimmt. Dem Bundesgerichtshof ist daher zwar insoweit beizupflichten, als die eigentliche Preisvereinbarung nach wie vor von vornherein der Inhaltskontrolle entzogen und nunmehr lediglich der Angemessenheitskontrolle nach § 32 UrhG vorbehalten ist. Die hier in Rede stehenden Abgeltungsklauseln hingegen dürften die Kontrollschranke des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB jedoch im Regelfall passieren.

Entgegen der vom Bundesgerichtshof vertretenen Auffassung sprechen daher die besseren Gründe für eine Kontrollunterworfenheit der Abgeltungsklauseln in Lizenzverträgen. Ob jedoch tatsächlich eine AGB-Inhaltskontrolle stattfindet, entscheidet sich auf der nachfolgenden Prüfungsstufe.

b. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. §§ 11 S. 2, 32 UrhG

Selbst wenn man wie hier und entgegen dem Bundesgerichtshof die grundsätzliche Kontrollunterworfenheit von Abgeltungsklauseln bejaht, trifft eine Inhaltskontrolle am Maßstab des Beteiligungsgrundsatzes dennoch auf erhebliche Bedenken. Diese gründen zum einen auf dem Prüfungsmaßstab der AGB-Inhaltskontrolle, zum anderen betreffen sie das Verhältnis von § 32 UrhG und § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

Der Gesetzgeber beabsichtigte bekanntermaßen, den bisher ungeschriebenen Beteiligungsgrundsatz zu kodifizieren und mit § 11 S. 2 UrhG ein Leitbild für die AGB-Kontrolle bereit zu stellen.²⁵⁵⁷ Mit § 32 UrhG schuf er eine Norm, die unmittelbare Vorgaben für das Äquivalenzverhältnis macht und eine gerichtliche Kontrolle des vertraglich ausgehandelten Preises ermöglicht. Als Ansatzpunkt für eine

Inhaltskontrolle am Maßstab des Beteiligungsgedankens kommt somit einerseits der allgemeine Grundsatz in Betracht, wie er nun in § 11 S. 2 UrhG seinen Ausdruck gefunden hat, und zum anderen die konkrete Ausgestaltung in Form der Angemessenheitskontrolle nach § 32 UrhG.

Dem Grundsatz angemessener Vergütung kommt im Urheberrecht zweifellos seit jeher große Bedeutung zu.²⁵⁵⁸ Auch der Bundesgerichtshof zog ihn bereits vor Inkrafttreten des Urheberstärkungsgesetzes als Maßstab einer Inhaltskontrolle insbesondere der Vergütungsklauseln in Erwägung.²⁵⁵⁹ Ob allerdings der allgemeine, in § 11 S. 2 UrhG niedergelegte Grundsatz bereits hinreichend bestimmt ist, um als Maßstab einer Kontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB zu dienen,²⁵⁶⁰ wird im Schrifttum mitunter bezweifelt.²⁵⁶¹ Der generalklauselartig gefasste § 11 S. 2 UrhG stellt nämlich, ähnlich wie der ältere § 11 S. 1 UrhG, nur eine Art Normzweckbestimmung²⁵⁶² oder Programmsatz²⁵⁶³ dar.²⁵⁶⁴ Eine selbständige Anspruchsgrundlage bildet er nicht, vielmehr ist § 11 S. 2 UrhG lediglich im Rahmen der Gesetzesauslegung sowie der Auslegung der Nutzungsverträge zu berücksichtigen.²⁵⁶⁵ Er geht zurück auf einen 'Vorschlag der Medienwirtschaft'²⁵⁶⁶, mit dem diese ursprünglich das Inkrafttreten konkreter Anspruchsgrundlagen verhindern wollte.²⁵⁶⁷ Dieses Unterfangen ist bekanntermaßen gescheitert; der Gesetzgeber griff den Vorschlag zwar bereitwillig auf, ließ sich aber von der Normierung der §§ 32 ff. UrhG nicht abhalten.²⁵⁶⁸ So fanden beide Regelungskonzepte kumulativ Eingang ins UrhG. Das wirkt sich auch auf die Frage der Eignung des § 11 S. 2 UrhG als Maßstab einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB aus. Zwar können, wie gezeigt, grundsätzlich auch allgemeine, dem Gesetz zugrunde liegende Rechtsprinzipien als Kontrollmaßstab dienen; soweit jedoch ein Grundgedanke in einer speziellen Normen ihren Ausdruck gefunden hat, ist diese regelmäßig unmittelbar heranzuziehen.²⁵⁶⁹ § 32 Abs. 2 UrhG enthält eine solche Konkretisierung des § 11 S. 2 UrhG.²⁵⁷⁰ Auch die Rechtsprechung nimmt, soweit sie eine Inhaltskontrolle von Vergütungsklauseln am Maßstab des Beteiligungsgedankens prüft, überwiegend Bezug (auch) auf § 32 UrhG als konkrete Ausprägung des allgemeinen Grundsatzes.²⁵⁷¹

Somit kommt als gesetzliches Leitbild i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB in erster Linie § 32 UrhG in Betracht. Anders als etwa §§ 612 Abs. 2, 632

Abs. 2, 653 Abs. 2 BGB, denen angesichts ihrer bloßen Ergänzungsfunktion ein Leitbildcharakter überwiegend abgesprochen wird,²⁵⁷² kann in § 32 UrhG durchaus die Normierung eines allgemeingültigen Maßstabs – Anspruch auf angemessene Vergütung – gesehen werden. Es sprechen aber gute Gründe dafür, dass § 32 UrhG als urheberrechtliche *lex specialis* zur allgemeinen bürgerlichrechtlichen AGB-Kontrolle vorrangig anzuwenden ist²⁵⁷³ und sogar Sperrwirkung gegenüber einer Heranziehung im Rahmen des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB entfaltet.²⁵⁷⁴ Denn mit §§ 32 f. UrhG hat der Gesetzgeber die Inhaltskontrolle von Verträgen für den Bereich des Urhebervertragsrechts allgemein und ganz unabhängig vom Vorliegen von AGB spezialgesetzlich besonders geregelt.²⁵⁷⁵ Diese Angemessenheitskontrolle nach § 32 UrhG findet dabei gerade auch auf Formularverträge Anwendung.²⁵⁷⁶

Zwar geht der Gesetzgeber selbst offenbar von einem Vorrang der AGB-Kontrolle über § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. §§ 11 S. 2, 32 UrhG aus. Darauf lässt der Hinweis schließen, wonach § 32 UrhG dort zur Anwendung kommt, wo eine AGB-Inhaltskontrolle wegen § 307 Abs. 3 S. 1 BGB nicht möglich ist.²⁵⁷⁷ Danach käme der direkten Anwendung von § 32 UrhG eine bloße Auffangfunktion zu.²⁵⁷⁸

Das überzeugt aber nicht. Dagegen spricht bereits die zwingende Ausgestaltung der §§ 32, 32a UrhG, die unabhängig von der Durchführung einer AGB-Kontrolle stets eingreifen.²⁵⁷⁹ Wird für die Inhaltskontrolle dagegen der Weg (allein) über die allgemeine AGB-Inhaltskontrolle genommen, so sieht sich dieses Vorgehen dem Vorwurf ausgesetzt, insoweit die Existenz einschlägiger Spezialregelungen in §§ 32 f. UrhG zu missachten.²⁵⁸⁰ Überdies spricht die Rechtsfolgendiskrepanz zwischen § 32 UrhG und § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB umgekehrt für einen Vorrang der direkten Anwendung der Vergütungsvorschrift und ihre Sperrwirkung gegenüber § 307 BGB.²⁵⁸¹ Denn § 32 UrhG sieht in Fällen unangemessener Vergütung ihre behutsame Anpassung nach oben unter Aufrechterhaltung der vertraglichen Vereinbarung im Übrigen vor.²⁵⁸² Auf diese Weise wird die Vereinbarung der Parteien, die oft Ergebnis jahrelanger Entwicklung und Verhandlung der Urheber(verbände) und der Verwerterseite sind, so weit wie möglich erhalten. Die Kontrolle über §

307 Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. §§ 11 S. 2, 32 UrhG hingegen führt bei Unangemessenheit der Vergütung insoweit zur Unwirksamkeit der Vereinbarung (vgl. § 306 Abs. 1 BGB). Eine unangemessene Vergütungsvereinbarung unterfällt daher dem Unwirksamkeitsverdict, noch bevor der Anpassungsanspruch über § 32 UrhG überhaupt eingreifen könnte.²⁵⁸³ Diese kann auf einen Schlag das über die Jahre gewachsene Ergebnis vieler Verhandlungen und die Grundlage oft langer einvernehmlicher Zusammenarbeit beseitigen.²⁵⁸⁴ Wertungsmäßig besteht zwischen dem bloßen Aufstockungsanspruch nach § 32 UrhG und dem - zunächst - vollständigen Verlust des Vergütungsanspruchs daher durchaus ein Unterschied.²⁵⁸⁵ Im Hinblick auf die AGB-Inhaltskontrolle ist somit ein Rechtsfolgenüberschuss gegenüber § 32 UrhG festzustellen.²⁵⁸⁶ Dieser stellt nicht nur einen stärkeren, in der Sache weder gerechtfertigten²⁵⁸⁷ noch gesetzgeberisch hinreichend legitimierten²⁵⁸⁸ Eingriff in die Privatautonomie dar. Er läuft überdies dem Ziel des § 32 UrhG einer behutsamen Anpassung der Vergütungsregelung auf der Grundlage des bestehenden Synallagmas zuwider.²⁵⁸⁹ Denn der Gesetzgeber hat mit § 32 UrhG offenbar bewusst eine von der allgemeinen Inhaltskontrolle des AGB-Rechts abweichende Rechtsfolge gewählt.²⁵⁹⁰ Wären unangemessene Vergütungsabreden stets bereits über § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. § 32 UrhG unwirksam, so wäre der Vertragsanpassung nach § 32 UrhG auf Grundlage des bestehenden Synallagmas der Boden entzogen.²⁵⁹¹ Zumindest § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG, der seine Bedeutung gerade im Bereich der Formularverträge entfaltet, liefe aufgrund der Unwirksamkeitsrechtsfolge des § 307 BGB dann leer.²⁵⁹² Der Wertungswiderspruch spitzt sich sogar noch zu, wenn Rechtseinräumung und Vergütung untrennbar in ein und derselben Klausel geregelt sind; hier droht die Unwirksamkeit auch die Rechtseinräumungsseite zu erfassen, so dass es über den Umweg der Vergütungsseite letztlich doch zur Inhaltskontrolle der Leistungsseite käme.²⁵⁹³ Dieser Rechtsfolgenüberschuss spricht letztlich generell gegen eine Inhaltskontrolle der Vergütung am Maßstab des Beteiligungsgrundsatzes und somit auch gegen eine Heranziehung von §§ 11 S. 2, 32 UrhG im Rahmen des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.²⁵⁹⁴ Es erscheint wenig überzeugend, über § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB zwar einerseits den Angemessenheitsmaßstab des § 32 Abs. 2 UrhG für eine Inhaltskontrolle

heranzuziehen, andererseits aber die hierfür speziell vorgesehene Rechtsfolge des § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG zu übergehen.²⁵⁹⁵ Widerspruchsfrei lässt sich das Ziel einer verbesserten Urhebervergütung letztlich nur über eine direkte Anwendung der §§ 32 ff. UrhG erreichen.²⁵⁹⁶ Das allgemeine bürgerlichrechtliche AGB-Recht ist hierfür das falsche Instrument.²⁵⁹⁷

Dem kann auch nicht der vom Gesetzgeber mit dem Urheberstärkungsgesetz angestrebte „lückenlose[...] Schutz“²⁵⁹⁸ entgegengehalten werden. Dass der lückenlose Schutz nämlich allein auf AGB-rechtlicher Ebene erreicht werden soll, ist nicht ersichtlich.²⁵⁹⁹ Im Gegenteil bezieht sich der Gesetzgeber vielmehr auf das Zusammenwirken von AGB-Kontrolle einerseits und direkter Angemessenheitskontrolle nach §§ 32, 32a UrhG andererseits.²⁶⁰⁰ Aus den dargelegten Gründen gebührt bei der Herstellung des umfassenden Urheberschutzes aber der Angemessenheitskontrolle über § 32 UrhG der Vorrang vor der AGB-Inhaltskontrolle. Überdies erkennt der Gesetzgeber ausdrücklich die Grenzen der AGB-Kontrolle an.²⁶⁰¹ Aus demselben Grund kann aus der gesetzgeberischen Intention, mit dem Urheberstärkungsgesetz den Folgen der strukturellen Überlegenheit entgegenzuwirken und zur Wiederherstellung der Parität der Vertragsparteien beizutragen, kein Argument gerade für eine Ausweitung der AGB-Inhaltskontrolle anhand § 11 S. 2 UrhG hergeleitet werden.²⁶⁰² Denn § 32 UrhG dient demselben Zweck und genießt, wie gezeigt, Vorrang. Daher stellt es schließlich auch keinen 'unzulässigen Zirkelschluss'²⁶⁰³ dar, wenn letztlich weder die konkrete Honorarvereinbarung (wegen § 307 Abs. 3 Nr. 1 BGB) noch die in AGB enthaltene generalisierende Ausgestaltung (wegen Vorrangigkeit des § 32²⁶⁰⁴) der AGB-Inhaltskontrolle unterworfen ist.²⁶⁰⁵

Als weiteres Argument gegen eine solche Leitbildfähigkeit des in §§ 11 S. 2, 32 UrhG zum Ausdruck kommenden Beteiligungsgedankens ist die Inkongruenz der Prüfungsmaßstäbe zu nennen.²⁶⁰⁶ Der AGB-Inhaltskontrolle erfolgt durch eine abstrakt-generelle Prüfung;²⁶⁰⁷ Einzelfallumstände können, zumal im Verbandsklageverfahren, gerade nicht berücksichtigt werden. Im Rahmen des § 32 Abs. 2 UrhG kommt es aber genau auf eben diese individuell zu ermittelnden Umstände an.²⁶⁰⁸ Dies zugrunde gelegt, scheidet aber eine Inhaltskontrolle sowohl der Höhe

der Vergütung als auch der Vergütungsstruktur regelmäßig aus.²⁶⁰⁹ Unterschieden wird folglich zwischen der konkreten Höhe der dem Urheber aufgrund des Vertrages zustehenden Gegenleistung in Geld (konkrete Vergütungshöhe) und dem vertraglich zugrunde gelegten abstrakten Vergütungsmodell, das entweder eine einmalige Pauschalabgeltung des Urhebers oder seine fortlaufende prozentuale Beteiligung an den Erlösen aus der Werkverwertung oder eine Kombination von beidem vorsieht, bei der neben die vereinbarte Pauschale ab Erreichen bestimmter Absatzzahlen eine zusätzliche Erlösbeteiligung tritt (abstrakte Vergütungsstruktur).²⁶¹⁰

Denn die konkrete Vergütungshöhe ist als unmittelbare Preisvereinbarung bereits nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB der AGB-Inhaltskontrolle entzogen.²⁶¹¹ Dies gilt erst recht für den Fall, dass sie in einer gemeinsamen Vergütungsregel i.S.d. § 36 UrhG niedergelegt ist.²⁶¹² Zudem wird sie in der Praxis oft individualvertraglich oder in separaten AGB festgelegt, während die Verbandsklageverfahren, welche die Gerichte in großer Zahl beschäftigt haben, regelmäßig (Rahmen-)Verträge ohne Angabe der genauen Vergütungshöhe zum Gegenstand hatten.²⁶¹³ Für ihre Ermittlung bedarf es somit der Berücksichtigung von Einzelfallumständen. Dies kann allein über § 32 UrhG in direkter Anwendung erfolgen.²⁶¹⁴ Aus dem bloßen Umstand jedenfalls, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen selbst keine konkrete Bestimmung der Vergütung enthalten, kann noch nicht auf die Unangemessenheit der Vergütung geschlossen werden.²⁶¹⁵

In Betracht kommt folglich nur eine Kontrolle der Vergütungsstruktur, die auf den ersten Blick einer abstrakt-generellen Beurteilung zugänglich erscheint.²⁶¹⁶ Für diese abstrakte Überprüfung wird vereinzelt – in Abgrenzung zur einzelfallabhängigen Beurteilung der konkreten Vergütungshöhe über § 32 – der allgemeinere Grundsatz des § 11 S. 2 UrhG herangezogen.²⁶¹⁷ Dementsprechend ließe sich argumentieren, dass die pauschale Abgeltung umfassender Nutzungsrechtseinräumungen bereits für sich genommen strukturell unangemessen ist.²⁶¹⁸ Dieses Argument würde insbesondere in Fällen greifen, in denen der einmaligen Pauschalabgeltung eine fortlaufende Nutzung gegenübersteht.²⁶¹⁹ Denn hier soll die Vergütung eine Rechtseinräumung abgelden, deren genauer

Umfang bei Vertragsschluss als dem für die Bemessung der Gegenleistung maßgeblichen Zeitpunkt noch nicht bekannt ist.²⁶²⁰ Dies könnte dem Grundsatz widersprechen, wonach der Urheber ausnahmslos an jeder Werknutzung zu beteiligen ist.²⁶²¹ In diesen Fällen soll nach einer in der Rechtsprechung²⁶²² und in Teilen des Schrifttums²⁶²³ vertretenen Ansicht die Unangemessenheit der einmaligen Pauschalvergütung bereits abstrakt feststehen. Denn die Vereinbarung einer Pauschalvergütung erwecke den Eindruck, jeder zusätzliche Vergütungsanspruch sei ausgeschlossen, was den Urheber von der Geltendmachung des Anpassungsanspruchs nach § 32 UrhG abhalte und somit den Weg zu einer i.S.v. § 32 UrhG angemessenen Beteiligung versperre.²⁶²⁴ Da es regelmäßig auch an einer vertraglichen Einräumung von Informationsrechten über die Auswertung und ihre Erträge fehlt, werde den Urhebern die Wahrnehmung ihres Rechts auf angemessene Vergütung faktisch unmöglich gemacht.²⁶²⁵

Die Annahme, durch die bloße Vereinbarung einer Pauschalvergütung könne der Weg zu einer angemessenen (§ 32 UrhG) und gegebenenfalls weiteren (§ 32a UrhG) Vergütung versperrt sein, kann allerdings schon angesichts des klaren Wortlauts von § 32 UrhG, der dem Urheber gerade ungeachtet der existierenden Vereinbarung einen Korrekturanspruch an die Hand gibt, nicht überzeugen; ein solches Verständnis dürfte im Übrigen auch für die beteiligten Verkehrskreise nicht ernsthaft in Betracht kommen²⁶²⁶. Soweit die Verhinderung eines weitergehenden Vergütungsanspruchs an das Fehlen von Informationsrechten geknüpft wird, ist zu beachten, dass ein etwaiges Informationsdefizit gerade im Zusammenhang mit der besonders schwer prognostizierbaren Verwertung auf unbekannte Nutzungsarten bereits durch die Unterrichtungspflicht (§ 32c Abs. 1 S. 3 UrhG) und die Mitteilungsobliegenheit (§ 31a Abs. 1 S. 4 UrhG) adressiert wird.²⁶²⁷ Was des Weiteren die fehlende Voraussehbarkeit der Erträge angeht, so ist dem Argument der Kritiker von Pauschalvergütungen entgegenzuhalten, dass eine gewisse Prognoseunsicherheit jedem Dauerschuldverhältnis anhaftet und jeder Auswertung eines künstlerischen Werkes eigen ist, dessen Erfolg sich nie mit Sicherheit vorhersagen lässt.²⁶²⁸ Zur Beseitigung etwaiger hierdurch entstehender Missverhältnisse hält das Gesetz in den §§ 32 f. UrhG geeignete Instrumente bereit.

Insbesondere ist dieser Argumentation aber entgegenzuhalten, dass die Angemessenheit der Vergütung auch in den genannten Fällen letztlich nur konkret anhand der Einzelfallumstände festgestellt werden kann.²⁶²⁹ Denn das Vorliegen einer Pauschalabgeltung lässt für sich genommen noch keinen Schluss auf ihre Unangemessenheit zu.²⁶³⁰ Das gilt selbst für den Fall einer Abgeltung weitreichender Rechtseinräumungen.²⁶³¹ Aus dem Fehlen einer gesonderten Honorarzahlung oder einer anteiligen Vergütung kann noch nicht auf die Unangemessenheit der Vergütung geschlossen werden.²⁶³² Vielmehr kann sich auch eine Pauschalabgeltung im Einzelfall als angemessen erweisen.²⁶³³ Dass Pauschalabgeltungen selbst primärzweckferner Rechtseinräumungen auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen grundsätzlich zulässig sind, stellte der Bundesgerichtshof schon 1983 in seinem Urteil 'Synchronisationssprecher' fest.²⁶³⁴ Auch in den Gesetzgebungsmaterialien zum Urheberstärkungsgesetz wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass selbst in Fällen des Rechte-Buy-outs Pauschalabgeltungen auch im neuen Urhebervertragsrecht grundsätzlich zulässig bleiben sollen.²⁶³⁵ Denn das praktische Bedürfnis nach einer Verwendung von Pauschalvergütungen ist hoch, gerade im Bereich des Massengeschäfts.²⁶³⁶ Sind Pauschalvergütungen damit grundsätzlich möglich, muss dies konsequenterweise auch für Vereinbarungen in AGB gelten, sollen sie nicht in weiten Teilen faktisch unmöglich gemacht werden.²⁶³⁷ Zwar dürfte dem Bundesgerichtshof zufolge bei fortlaufender Nutzung regelmäßig eine erfolgsabhängige Vergütung als angemessen zu werten sein.²⁶³⁸ Gerade bei Mehrautorenwerken, wie Sammelwerken oder Filmen, bei denen der Beitrag des Einzelnen von einer dem Werk untergeordneten Bedeutung ist und in keinem direkten Verhältnis zum wirtschaftlichen Erfolg des Gesamtwerks steht, kann sich eine Pauschalvergütung auch bei fortlaufender Nutzung als angemessen erweisen.²⁶³⁹ Dies lässt sich jedoch letztlich nur im Rahmen des § 32 UrhG unter Einbeziehung auch der konkret vereinbarten Vergütung und der Honorarpraxis beurteilen und entzieht sich somit einer abstrakt-generellen Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.²⁶⁴⁰ Auch der Regierungsentwurf lässt es nicht bei der Feststellung bewenden, Einmalzahlungen in Buy-out-Verträgen seien mit dem Gebot der angemessenen Vergütung nicht per se unvereinbar, sondern fügt hinzu, vielmehr hänge „die Angemessenheit einer Vergütung

weitgehend von den Umständen des Einzelfalls ab“²⁶⁴¹. Auf eben jene Einzelfallumstände kommt es maßgeblich auch im Rahmen des § 32 UrhG an, und dies steht damit in Widerspruch zu dem von § 307 BGB geforderten abstraktgenerellen Prüfungsmaßstab.²⁶⁴² Angesichts der §§ 32, 32a UrhG besteht auch keine Notwendigkeit, Pauschalvergütungen bereits generell für unwirksam zu erklären.²⁶⁴³ Im Übrigen wäre gerade § 32a UrhG ansonsten überflüssig.²⁶⁴⁴

Eine bereits abstrakt feststellbare Unangemessenheit folgt dem Bundesgerichtshof zufolge daher auch nicht aus der Kombination einer fortlaufenden Nutzung mit einer einmaligen Pauschalabgeltung und dem Umstand, dass der Umfang der Nutzung über die Dauer der Rechtseinräumung bei Vertragsschluss noch nicht feststeht.²⁶⁴⁵ So sind Fälle denkbar, in denen die Parteien bereits einen größeren Auswertungsumfang antizipiert und eine entsprechend hohe Vergütungspauschale vereinbart haben. Bleibt die tatsächliche Auswertung hinter den Erwartungen zurück, so kann sich umgekehrt sogar eine über die Schwelle der bloßen Angemessenheit hinausgehende Vergütungshöhe ergeben.²⁶⁴⁶ In diesem Fall erweist sich eine Pauschalvergütung für den Urheber somit als günstiger als eine quotale Beteiligung.²⁶⁴⁷ Auch dies lässt sich jedoch erst im konkreten Einzelfall unter umfassender Berücksichtigung der jeweiligen Gesamtumstände beurteilen. So stellte auch der Bundesgerichtshof bereits 1982 in seinem Urteil '*Honorarbedingungen: Sendevertrag*' fest, dass sich bereits die Prüfung, ob strukturell für die Rechtseinräumung ein erweitertes Nutzungsentgelt gezahlt wird, sich nur in Kenntnis der im jeweiligen Einzelfall getroffenen Vergütungsvereinbarung und der Honorarpraxis feststellen lässt.²⁶⁴⁸ Dies lässt sich nur jenseits des abstrakten Kontrollverfahrens (zumal wenn im Rahmen des Verbandsprozesses) vornehmen²⁶⁴⁹ – heute insbesondere nach § 32 UrhG. Aus demselben Grund scheidet daher auch der Weg über § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG i.V.m. §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. §§ 11 S. 2, 32, 32a UrhG als Alternative zur AGB-Kontrolle aus.²⁶⁵⁰

Neben Fällen, in denen Pauschalvergütungen vereinbart wurden, neigt die Rechtsprechung gerade auch in Fällen völlig fehlender Vergütungsklauseln oder der Vereinbarung einer unentgeltlichen Rechtseinräumung zur Bejahung einer unangemessenen Benachteiligung

des Urhebers. Bereits das OLG Zweibrücken begründete in seiner Entscheidung '*ZDF-Komponistenverträge*' aus dem Jahr 2000 die Verwerfung einer Rechtseinräumungsklausel mit dem vollständigen Fehlen einer Entgeltvereinbarung.²⁶⁵¹ Zwar hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*' im Jahr 2012 ausdrücklich festgestellt, dass sich die Angemessenheitsbeurteilung der Vergütungsvereinbarung auch im Hinblick auf die Vergütungsstruktur einer AGB-rechtlichen Angemessenheitskontrolle entzieht.²⁶⁵² Gleichwohl begründeten im Jahr 2014 sowohl das KG in seiner Entscheidung '*Facebook*' als auch das LG Köln in seinem Urteil '*Amazon*' die Unwirksamkeit der Einräumung urheberrechtlicher Verwertungsrechte mit ihrer Unentgeltlichkeit.²⁶⁵³ Eine (angemessene) Vergütung sei bereits strukturell vollständig ausgeschlossen, weshalb auch unter Beachtung der vom Bundesgerichtshof aufgestellten Grundsätze ausnahmsweise bereits abstrakt im Rahmen die AGB-Unwirksamkeit der Klausel wegen Verstoßes gegen den Beteiligungsgrundsatz des § 11 S. 2 UrhG festgestellt werden könne.²⁶⁵⁴

Problematisch an dieser Vorgehensweise ist die Vermengung von Rechtseinräumung und Vergütungsebene. Die fehlende Vereinbarung einer (angemessenen) Vergütung führt so zur Unwirksamkeit der Nutzungsrechtseinräumung. Ein solches 'Durchschlagen' der unzureichenden Vergütung auf die Ebene der Rechtseinräumung widerspricht jedoch Regelungssystematik und Zweck des Urheberstärkungsgesetzes und dem Verhältnis der neuen Vergütungsvorschriften zu den Regelungen auf Leistungsseite, insbesondere der Zweckübertragungslehre. Danach ist bei der umfassenden Überprüfung von Lizenzverträgen²⁶⁵⁵ grundsätzlich in zwei voneinander getrennten Schritten vorzugehen.²⁶⁵⁶ Zunächst ist der Umfang der Rechtseinräumung festzustellen, gegebenenfalls unter Heranziehung der Zweckübertragungslehre. Auf dieser Ebene kommt Vergütungsaspekten noch keine Relevanz zu. Erst wenn solchermaßen der Umfang der Rechtseinräumung ermittelt wurde, erfolgt in einem zweiten Schritt die Prüfung der Gegenleistung auf ihre Angemessenheit. Das geeignete Instrument hierfür sind die §§ 32 ff. UrhG.²⁶⁵⁷ Folge einer fehlenden oder zu geringen Vergütungsvereinbarung ist danach nicht die Unwirksamkeit oder Reduktion der Nutzungsrechtseinräumung und somit

eine Anpassung auf Leistungsseite; die Anpassung erfolgt vielmehr auf Gegenleistungsseite durch einen Anspruch auf Vertragsänderung im Hinblick auf die Vergütungsvereinbarung.²⁶⁵⁸ Je umfangreicher dabei die Rechtseinräumung, desto höher der hieraus folgende Vergütungsanspruch.²⁶⁵⁹

Besonders deutlich bringt dies das OLG Hamm in seiner Entscheidung '*Rahmenvereinbarung freie Mitarbeit*'²⁶⁶⁰ aus dem Jahr 2011 zum Ausdruck. Die umfassende Nutzungsrechtseinräumung und deren Pauschalabgeltung standen nach dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt insgesamt nicht in angemessenem Verhältnis zueinander. Das Gericht ließ in seiner Entscheidung die Nutzungsrechtseinräumung unangetastet und beseitigte das Missverhältnis durch einen Eingriff auf der Vergütungsseite.²⁶⁶¹ Zur Begründung schloss es sich der Feststellung des Bundesgerichtshofs und des KG an, wonach das Urheberstärkungsgesetz die angemessene Vergütung des Urhebers durch §§ 32 ff. UrhG sicherstellen, nicht aber die Nutzungsrechtseinräumung erschweren wollte.²⁶⁶² Ein Buy-out auf Rechtseinräumungsseite sei kein Verstoß gegen § 31 Abs. 5 UrhG und daher grundsätzlich wirksam, entscheidend sei vielmehr die Vergütungsseite.²⁶⁶³

Auch das KG hebt in seiner Entscheidung '*Synchrone Schauspieler*' aus dem Jahr 2012²⁶⁶⁴ die Angemessenheit der Vergütung als maßgebliches Korrelativ für die Wirksamkeit von Buyout-Verträgen gegen Pauschalabgeltung hervor. § 11 S. 2 UrhG stellt klar, dass dem Prinzip der angemessenen Vergütung (auch)²⁶⁶⁵ künftig Leitbildfunktion zukomme; dies „begründet aber nicht zugleich eine Leitbildfunktion für den Umfang abtretbarer Nutzungsrechte“. ²⁶⁶⁶ Auf diese grundsätzliche Aufteilung haben auch mögliche Schwierigkeiten bei der Durchsetzung der Ansprüche auf Vergütungsseite²⁶⁶⁷ keinen Einfluss;²⁶⁶⁸ ihnen ist auf der Ebene der Gegenleistung zu begegnen,²⁶⁶⁹ die Nutzungsrechtseinräumung lassen sie jedoch unberührt.²⁶⁷⁰ Genauso wenig rechtfertigt im Übrigen die mühsame und oft langwierige Rechtsdurchsetzung über §§ 32 f. UrhG sowie die damit einhergehende Gefahr des '*blacklisting*' auf Vergütungsseite eine 'Abkürzung' über das AGB-Recht; denn der mit dem Weg über §§ 32 f. UrhG verbundene Zeit- und Kostenaufwand ist unmittelbare Folge des vom Gesetzgeber vorgesehenen Verfahrens der

Vertragsanpassung.²⁶⁷¹ Auch ist das Bestreben, den Urhebern die Möglichkeit des kollektiven Rechtsschutzes eröffnen und ihnen die Risiken des drohenden *blacklisting* ersparen zu wollen, im Grundsatz zwar berechtigt. Hierfür aber trotz aller aufgezeigten Bedenken den Weg über das AGB-Recht einschlagen zu wollen,²⁶⁷² ist nicht der richtige Ansatz. Allein der Vorteil der Verbandsklagemöglichkeit nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 1 UKlaG vermag die Befürwortung einer Inhaltskontrolle nicht zu rechtfertigen.²⁶⁷³ Angesichts der vorstehenden Erwägungen ist der Weg über eine Ausweitung der AGB-Kontrolle²⁶⁷⁴ nicht der richtige. Vielmehr ist *de lege lata* eine analoge Anwendung von § 1 UKlaG zu erwägen; *de lege ferenda* ist sicherlich eine ausdrückliche Spezialregelung wünschenswert, welche den Verbänden die Unterstützung der Urheber bei der Durchsetzung ihrer Ansprüche nach §§ 32 ff. UrhG erlaubt.

Letztlich bleibt als Argument für eine AGB-Inhaltskontrolle lediglich das mit § 11 S. 2 UrhG verfolgte Ziel des Gesetzgebers, ein Leitbild i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB zu schaffen, um über §§ 305 ff. BGB eine inhaltliche Kontrolle der Nutzungsverträge zu ermöglichen. Der gesetzgeberische Wille allein ist für sich genommen jedoch nicht in der Lage, die aufgezeigten durchgreifenden systematischen und teleologischen Argumente gegen eine solche AGB-Kontrolle aufwiegen zu können.²⁶⁷⁵ Rechtspolitischen Erwägungen sind – ungeachtet ihrer ohnehin mitunter zweifelhaften sachlichen Berechtigung²⁶⁷⁶ – durch das geltende Recht insofern Grenzen gesetzt.²⁶⁷⁷ Vielmehr ist festzustellen, dass der Gesetzgeber mit § 11 S. 2 UrhG letztlich ein für diesen Zweck ungeeignetes Instrument geschaffen hat.²⁶⁷⁸

Im Ergebnis ist die AGB-Inhaltskontrolle daher auch auf Vergütungsseite nicht erfolgsversprechend. Statt über das allgemeine bürgerlichrechtliche Instrumentarium der AGB-Inhaltskontrolle hat eine Korrektur unangemessener Vergütungsvereinbarungen vielmehr über das im UrhG selbst vorgesehene Prozedere zu erfolgen, nämlich im Wege einer direkten Anwendung des § 32 UrhG.²⁶⁷⁹ Zu Recht verweist auch der Bundesgerichtshof die Urheber ausdrücklich auf den unmittelbaren Weg über § 32 UrhG (sowie § 31 Abs. 5 UrhG für die Nutzungsrechtseinräumung).²⁶⁸⁰

2. Kontrolle der Leistungsseite

Eine Inhaltskontrolle der Leistungsseite von Lizenzverträgen nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. §§ 11 S. 2, 32 UrhG scheidet vor diesem Hintergrund erst recht aus.²⁶⁸¹ Eine solche Möglichkeit klingt zwar insbesondere im Schrifttum immer wieder an.²⁶⁸² Angesichts der bisherigen Untersuchungen kann dem jedoch nicht gefolgt werden. Vielmehr ist strikt zwischen einer Regulierung des Rechtsumfangs auf Leistungsseite und der Sicherstellung einer angemessenen Vergütung auf Gegenleistungsseite zu trennen.²⁶⁸³

Denn zwar lag der Beteiligungsgrundsatz, wie gezeigt, ursprünglich auch § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG zugrunde.²⁶⁸⁴ Nach Inkrafttreten des Urheberstärkungsgesetzes von 2002 wird der Beteiligungsgrundsatz jedoch durch die §§ 32 ff. UrhG verwirklicht. Diese Neuregelungen setzten dabei unmittelbar auf der Ebene der Vergütung an.²⁶⁸⁵ Dass der Beteiligungsgedanke daneben weiterhin mittels einer Reduktion der Rechtseinräumung bereits auf Leistungsseite und somit durch eine Einschränkung der Vertragsfreiheit auf der Ebene der Rechtseinräumung umgesetzt werden soll, ist nicht ersichtlich.²⁶⁸⁶ Dagegen spricht vielmehr entscheidend, dass eine solche Reduktion auf Leistungsseite zugleich eine Minderung des Vergütungsanspruches auf Gegenleistungsseite bewirken würde, was den in der Regel vorwiegend finanziellen Urheberinteressen zuwiderliefe.²⁶⁸⁷ Auch in der Rechtsprechung wird die - ohnehin eher fernliegende - Möglichkeit einer Inhaltskontrolle der Rechtseinräumung am Maßstab der §§ 32, 32a UrhG mitunter ausdrücklich abgelehnt.²⁶⁸⁸

Die drohende Nichtigkeitssanktion des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB (i.V.m. § 306 BGB) ist weiterhin, entgegen einer im Schrifttum vertretenen Ansicht²⁶⁸⁹, auch nicht erforderlich, um Kautelarjuristen zu einer maßvollen Vertragsgestaltung unter Beschränkung auf den wirklich erforderlichen Rechtsumfang anzuhalten. Denn die Vergütungsregelung der §§ 32 ff. UrhG dürfte bereits hinreichend disziplinierende Wirkung entfalten. § 32 UrhG verknüpft bereits jede Rechtseinräumung – ungeachtet einer tatsächlichen späteren Verwertung der eingeräumten Rechte – mit einem entsprechenden Vergütungsanspruch des Urhebers. Umfassende Rechtseinräumungen sind für den Verwerter daher mit ebenso

weitreichenden Vergütungspflichten verbunden. Die AGB-rechtliche Nichtigkeitssanktion ist daneben nicht nur entbehrlich, sondern ein Fremdkörper im Verhältnis zum urhebervertragsrechtlichen Regelungssystem. Betrifft die Unwirksamkeit die Nutzungsrechtseinräumung, so führt die Reduktion des Rechtsumfangs zu einer Minderung des Vergütungsanspruchs nach § 32 UrhG. Ist hingegen die Vergütungsseite betroffen, so steht die vollständige Unwirksamkeit der Vergütungsregelung im Wertungswiderspruch zum bloßen Aufstockungsanspruch nach § 32 UrhG.

3. Zwischenergebnis

Auch der in §§ 11 S. 2, 32 UrhG normierte Beteiligungsgrundsatz führt nicht zur AGB-Unwirksamkeit von Lizenzverträgen einschließlich der sog. Buy-out-Verträge mit Pauschalabgeltung. Dies gilt bereits für die Vergütungsseite und erst recht auf der Ebene der Nutzungsrechtseinräumung.

Der Bundesgerichtshof, der eine Inhaltskontrolle von Lizenzverträgen seit jeher ablehnt – unabhängig davon, ob es sich die Rechtseinräumung oder die Vergütungsregelung handelt²⁶⁹⁰ – weicht hinsichtlich der Vergütungsvereinbarung auf die Transparenzkontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB aus.²⁶⁹¹ In der Folge schlugen auch mehrere Instanzgerichte den Weg über das Transparenzgebot ein.²⁶⁹² Die Gerichte erklärten in diesen Fällen die Vergütungsklausel zwar nicht für (bei abstrakt-genereller Betrachtung) inhaltlich unangemessen; sie stellten vielmehr fest, dass die Klauseln lediglich wegen ihrer konkreten Fassung intransparent waren.²⁶⁹³

Diese Lösung trifft in Teilen des Schrifttums auf Kritik.²⁶⁹⁴ Es wird befürchtet, dass die für Preisabreden grundsätzlich geltende Vertragsfreiheit letztlich durch eine extensive Anwendung des Transparenzgebots unterlaufen wird. Die über § 307 Abs. 3 S. 1 BGB geschützte Privatautonomie würde so 'durch die Hintertür' der Intransparenz letztlich doch aufgeweicht.²⁶⁹⁵ Diese Befürchtung hat sich bislang jedoch nicht bewahrheitet. In den bisherigen Fällen beschränkte sich die Rechtsprechung darauf, im konkreten Fall unnötig vage oder mehrdeutige Vergütungsklauseln für intransparent und somit unwirksam

zu erklären. Das betraf besonders Fälle, in denen nach dem Wortlaut der Klausel nicht klar war, ob die Nutzungsrechtseinräumung bereits mit einer bloßen Teilzahlung vollständig abgegolten sein sollte.²⁶⁹⁶

III. Ergebnis zur AGB-Inhaltskontrolle

Für den Regelfall des klassischen Lizenzvertrags kommt der Zweckübertragungslehre im Rahmen der AGB-Inhaltskontrolle keine relevante Bedeutung zu. Insbesondere führte auch das Inkrafttreten des Urheberstärkungsgesetzes von 2002 zu keinem Bedeutungszuwachs des § 31 Abs. 5 UrhG oder der Allgemeinen Zweckübertragungslehre für die Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Dieses Ergebnis entspricht seit 1982 der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die er vor dem Hintergrund des reformierten Urhebervertragsrechts ausdrücklich bestätigt hat. Das vorläufige Ergebnis des Ersten Teils konnte folglich bestätigt werden.

Es hat sich gezeigt, dass die AGB-Kontrolle zur Verwirklichung der finanziellen Urheberinteressen insgesamt kein erfolgsversprechender Weg ist. Die Vergütungsinteressen werden nach Inkrafttreten des Urheberstärkungsgesetzes vielmehr allein durch den Anpassungsanspruch nach § 32 UrhG gewahrt. Er verwirklicht den Beteiligungsgrundsatz nicht nur effektiver, sondern sorgt im Vergleich zur Zweckübertragungslehre auch für einen Zugewinn an Rechtssicherheit. Denn es kommt für die Wirksamkeit der Nutzungsrechtseinräumung nicht mehr auf den im Nachhinein oft schwer rekonstruierbaren Vertragszweck an. Der Umfang der Rechtseinräumung bleibt im Interesse der Rechtssicherheit vielmehr unangetastet, bei einem unangemessenen Verhältnis von Nutzungsrechtseinräumung und Vergütung erfolgt die Korrektur allein auf der Vergütungsseite. Auf der Rechtseinräumungsseite ist für den Beteiligungsgrundsatz hingegen regelmäßig kein Raum mehr; denn eine Reduktion der Nutzungsrechtseinräumung zöge auch eine Minderung des Vergütungsanspruchs nach §§ 32 ff. UrhG nach sich und liefe den in aller Regel primär finanziellen Urheberinteressen damit zuwider. Dieses Ergebnis wird durch die Erfolge bestätigt, welche die Strategie der Urhebergruppe der Übersetzer durch unmittelbare Geltendmachung ihrer Rechte aus § 32 UrhG erringen konnte. Demgegenüber hat der

Bundesgerichtshof der seitens der Journalistenverbände verfolgten Strategie einer Inhaltskontrolle erneut einen Riegel vorgeschoben, nachdem auch die am

1.2.2010 in Kraft getretene Gemeinsame Vergütungsregel für freie Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen kein Abebben der auf AGB-Kontrollen gerichteten Verbandsklagen zur Folge hatten, sondern umgekehrt in den Jahren 2010 und 2011 eher noch ein Ansteigen der Verbandsklagen zu verzeichnen war.²⁶⁹⁷

Sofern der Gesetzgeber mit § 11 S. 2 UrhG das Ziel verfolgt hat, eine AGB-Inhaltskontrolle am Maßstab des Beteiligungsgrundsatzes zu ermöglichen, muss daher festgestellt werden, dass er ein für diesen Zweck ungeeignetes Instrument geschaffen hat.²⁶⁹⁸

Dem Ergebnis der regelmäßigen AGB-Festigkeit von Lizenzverträgen steht auch nicht der generell mit dem Urheberstärkungsgesetz verbundene gesetzgeberische Wunsch entgegen, dem im Urhebervertragsrecht herrschenden strukturellen Machtungleichgewicht zu begegnen und die vergütungsrechtliche Stellung der Urheber zu stärken. Zwar wird zugunsten der AGB-Inhaltskontrolle urheberrechtlicher Lizenzverträge verbreitet auf die für das Urhebervertragsrecht typische strukturelle Kräfteasymmetrie verwiesen; neben den Neuerungen der Urhebervertragsrechtsreform solle auch das AGB-Recht zur Beseitigung des allgemeinen ökonomischen Ungleichgewichts zwischen Urhebern und Verwertern herangezogen werden.²⁶⁹⁹ Doch ist das AGB-Recht zur Beseitigung der sektorspezifischen Marktstörungen im Urhebervertragsrecht nicht das richtige Instrument.²⁷⁰⁰ Die §§ 305-310 BGB sind auf die Beseitigung lediglich des situativen, durch die Verwendung von AGB hervorgerufenen Machtungleichgewichts und dieses partiellen Marktversagens zugeschnitten.²⁷⁰¹ Dem hiervon unabhängigen, generellen Marktversagen in Teilbereichen des Vertragsrechts ist durch entsprechende, auf diesen Spezialbereich zugeschnittene Sonderregelungen zu begegnen. Dies hat der Gesetzgeber im Urhebervertragsrecht getan und insbesondere die §§ 11 S. 2, 32 ff. UrhG auf Vergütungsseite geschaffen. Sie zielen auf die Beseitigung der strukturellen Vertragsdisparität im Urhebervertragsrecht und der

generellen Unterlegenheit der Urheber.²⁷⁰² Der Schutz der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle einerseits und der Neuregelungen des Urheberstärkungsgesetzes andererseits mag sich in Teilbereichen überschneiden und parallel laufen; grundsätzlich handelt es sich jedoch um zwei verschiedene Ansätze zur Behebung zweier unterschiedlicher, rechtspolitisch missbilligter Problemlagen²⁷⁰³. Insbesondere sind sozialpolitische, auf Kunst- und Kulturförderung zielende Erwägungen, so berechtigt sie der Sache nach sein mögen, im Zusammenhang mit den allgemeinen bürgerlichrechtlichen AGB-Vorschriften verfehlt;²⁷⁰⁴ sie finden ihren Platz vielmehr in den Spezialvorschriften der §§ 11 S. 2, 32 ff. UrhG²⁷⁰⁵. Der Versuch von Teilen der Rechtsprechung und Literatur, den erwünschten vergütungsrechtlichen Urheberschutz stattdessen über den Hebel des § 307 BGB weiterhin über die indirekt auf Leistungsseite ansetzende Zweckübertragungslehre zu gewährleisten, mutet vor diesem Hintergrund unzeitgemäß an.²⁷⁰⁶

Eine Ausnahme stellen lediglich atypische Lizenzverträge dar. In Fällen, in denen die Nutzungsrechtseinräumung nicht den Hauptgegenstand des Vertrags darstellt – wie etwa in den Nutzungsbedingungen von Facebook –, versperrt die Kontrollschranke des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB nicht den Weg zur Inhaltskontrolle. Auch kann der Zweckübertragungsgedanke mit seiner den Rechtsumfang tendenziell einschränkenden Wirkung in den Fällen weiterhin als Leitgedanke in Betracht kommen, in denen statt finanzieller Interessen primär urheberpersönlichkeitsrechtliche Interessen berührt sind. Dieser Befund hängt unmittelbar mit der bereits getroffenen Feststellung zusammen, dass sich die Bedeutung der Zweckübertragungslehre nach Inkrafttreten der §§ 32 ff., 137 I Abs. 5 UrhG auf das Urheberpersönlichkeitsrecht beschränkt.

Sofern man umfassende Klauselkataloge lediglich individualvertraglich zulassen, vertragszwecküberschreitende Rechtseinräumungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen aber als urheberschädlich unterbinden will,²⁷⁰⁷ kommt *de lege ferenda* lediglich eine entsprechende Verschärfung des § 31 Abs. 5 UrhG in Frage. Die Vorschrift ließe sich dahingehend ändern, dass umfassende Rechtseinräumungen bei hinreichender Einzelbezeichnung zwar weiterhin möglich sind, dies jedoch nur für individuell ausgehandelte Verträge gelten soll, während

Nutzungsrechtseinräumungen in AGB von vornherein auf den Vertragszweck reduziert würden. Dies ließe sich durch einen zusätzlichen § 31 Abs. 5 S. 3 UrhG umsetzen, der den Umfang formularmäßiger Rechtseinräumungen zwingend auf den Vertragszweck beschränkt. -Dem steht freilich der Einwand fehlender Praxistauglichkeit entgegen. Allgemeine Geschäftsbedingungen stellen einen auch im Urhebervertragsrecht nicht mehr wegzudenkenden Bestandteil des Wirtschaftslebens dar, deren allgemeine Wichtigkeit und grundsätzliche Anerkennung sich in den §§ 305 ff. BGB widerspiegelt. Würde man nun vertragszwecküberschreitende Rechtseinräumungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen *per se* für unwirksam erklären, so wären die Vorteile vereinheitlichter Vertragsbedingungen für wichtige Teile der heutigen Lizenzverträge nicht mehr nutzbar. Denn wie gezeigt kann der Rechte-Buy-Out gerade im primären Urhebervertragsrecht zwischen Urheber und Verwerter wirtschaftlich sinnvoll und für beide Seiten von Vorteil sein. Individualvertraglich lassen sich Lizenzverträge aber gerade im Massengeschäft etwa der Presseverlage oder bei der Filmherstellung mit einer Vielzahl von Beteiligten praktisch kaum umsetzen. Das Verbot vertragszwecküberschreitender Nutzungsrechtseinräumungen in AGB würde letztlich zur Verhinderung einer optimalen Rechteallokation führen. Auch *de lege lata* jedenfalls lässt sich die zwingende Rückführung umfassender formularmäßiger Nutzungsrechtseinräumungen auf den Vertragszweck nicht erreichen, insbesondere nicht über das AGB-Recht.

Der AGB-bezogene Teil der Untersuchung lässt sich mit den Worten Pfeiffers abschließen: „Das AGB-Recht ist gewissermaßen nur der Diener anderer Rechtsgebiete und in dieser Rolle höchst bescheiden“²⁷⁰⁸.

G. Ergebnis

Die Zweckübertragungslehre hat den Schutz des Urhebers und ausübenden Künstlers zum Ziel. Dabei steht der materielle Schutzzweck, gerichtet auf die Sicherstellung einer angemessenen Vergütung, klar im Vordergrund. Dieses Vergütungsinteresse des Urhebers versucht die Zweckübertragungslehre im Rahmen des § 31 Abs. 5 UrhG über die Information des Urhebers, bei der Allgemeinen Zweckübertragungslehre

auf dem Umwege über die Restriktion der Rechtseinräumung zu erreichen. Ziel ist jeweils, dem Urheber die Aushandlung eines angemessenen Entgelts zu ermöglichen. Das Wissen über den genauen Umfang der Rechtseinräumung soll den Urheber in die Lage versetzen, einen dem Umfang entsprechenden Preis zu verlangen (vgl. § 31 Abs. 5 UrhG). Die ihm nach der Allgemeinen Zweckübertragungslehre verbliebenen Rechte wiederum kann der Urheber neu und unter Aushandlung einer separaten Vergütung vergeben.²⁷⁰⁹ In beiden Varianten ist dieser mittelbare Ansatz in der Praxis jedoch, wie sich gezeigt hat, wenig aussichtsreich.²⁷¹⁰ Das zeigt bereits der Umstand, dass die Klagen über die schlechte wirtschaftliche Situation der Kreativen, die bereits *Goldbaum* zur Schöpfung der Zweckübertragungslehre veranlasste, mit Anerkennung der Allgemeinen Zweckübertragungslehre in Schrifttum und Rechtsprechung nicht nachließen und eine angemessene Vergütung offenbar auch durch das Hinzutreten des § 31 Abs. 5 UrhG nicht gewährleistet werden konnte, wie die Notwendigkeit zum Erlass des Urheberstärkungsgesetzes zeigt. Damit münden die Bemühungen um einen ausreichenden Schutz der materiellen Urheberinteressen letztlich in einer unmittelbaren gesetzlichen Absicherung des Vergütungsanspruchs durch die Schaffung eines allgemeinen Vertragsanpassungsanspruchs (§ 32 UrhG).

Seinen Grund hat die fehlende Wirksamkeit der Zweckübertragungslehre insbesondere in der Marktmacht der Verwerter und der Angewiesenheit des Urhebers auf die Pflege seiner laufenden Geschäftsbeziehungen mit dem Vertragspartner. Diesem gegenüber wird er in der Praxis regelmäßig keine (ins Gewicht fallende) Sondervergütung für die separate Einräumung bei ihm verbliebener Rechte durchsetzen können,²⁷¹¹ so dass der Restriktionsansatz der Allgemeinen Zweckübertragungslehre wirkungslos bleibt. Auch der Informationsansatz des § 31 Abs. 5 UrhG scheitert in aller Regel an der Marktmacht der Verwerterseite. Als geeigneter hat sich bereits jetzt der direkte, unmittelbar auf der Gegenleistungsseite greifende Ansatz der neuen §§ 32 f., 32c, 137 I Abs. 5 UrhG erwiesen. Abgesehen von einzelnen Kritikpunkten an der konkreten Ausgestaltung dieser Vorschriften wird überwiegend angenommen, dass die Vergütungsregelungen jedenfalls grundsätzlich zu einer erheblichen Verbesserung führen dürften. Das belegen auch die bisherigen Erfahrungen in der Praxis.

Neben den Vergütungsregelungen erweist sich der mittelbare Ansatz der Zweckübertragungslehre auf Leistungsseite damit nicht nur als überflüssig. Denn hinzu kommt, dass sich die Zweckübertragungslehre in ihrer Tendenz zur Beschränkung der Nutzungsrechtseinräumung²⁷¹² zugleich mindernd auf den mit der Rechtseinräumung verknüpften Vergütungsanspruch auswirkt. Insoweit ist die Heranziehung der Zweckübertragungslehre auf Leistungsseite für das primäre Vergütungsinteresse des Urhebers sogar von Nachteil. Daraus aber den Schluss zu ziehen, dass die Zweckübertragungslehre künftig sogar zulasten der Urheber und zugunsten des Erwerbers angewendet werden kann, ist angesichts des fortbestehenden wirtschaftlichen Ungleichgewichts und der fehlenden generellen Schutzbedürftigkeit der Verwerter gegenüber den Urhebern verfehlt.

Soweit zur Erreichung des Ziels einer besseren Urhebervergütung der Weg über die AGB-Inhaltskontrolle eingeschlagen wird, ist dieser mit dem Bundesgerichtshof abzulehnen. Es sprechen die besseren Gründe dafür, dass weder Rechtseinräumungsklauseln auf Leistungsseite noch formularmäßige Vergütungsregelungen auf Gegenleistungsseite am Maßstab des § 31 Abs. 5 UrhG oder der §§ 11 S. 2, 32 ff. UrhG i.V.m. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB inhaltlich zu kontrollieren sind.

Festzuhalten bleibt: Eine AGB-Inhaltskontrolle von Lizenzverträgen kommt nicht in Betracht, insbesondere nicht am Maßstab der Zweckübertragungslehre. Neben den neuen Vergütungsvorschriften erweist sich der lediglich mittelbare Schutzansatz der Zweckübertragungslehre nicht nur als überflüssig, sondern tendenziell als vergütungs mindernd und somit aus Urhebersicht sogar als nachteilig. Hinzu kommt, dass der direkte Ansatz auf Vergütungsseite einen Zugewinn an Rechtssicherheit bedeutet. Die Novellen des Urhebervertragsrechts haben somit zu einer Akzentverschiebung im Urheberschutz weg von der Zweckübertragungslehre und hin zu einer direkten Sicherstellung der angemessenen Vergütung geführt.

Vierter Teil: Grundsätzliche Eignung des Urhebervertragsrechts als Instrument sozialer Umverteilung

Die bisherigen Ergebnisse der Untersuchung werfen die Frage auf, inwiefern sich das Urhebervertragsrecht überhaupt als Instrument einer sozialen Umverteilung zugunsten der Urheber und ausübenden Künstler eignet. Die Zweckübertragungslehre hat sich hierfür als generell ungeeignet erwiesen; doch auch die neuen Vergütungsregelungen haben bislang nur zu einer begrenzten Verbesserung der finanziellen Situation der Urheber geführt.

Der Frage nach der Eignung des Urhebervertragsrechts, einseitig die Interessen der Urheber zu schützen, voranzugehen hat die Frage, inwieweit das Urhebervertragsrecht überhaupt dem Schutz des Urhebers und nicht vielmehr dem neutralen Interessenausgleich zu dienen bestimmt ist.

A. Aufgabe und Ziel des Urhebervertragsrechts

Als Aufgabe des Urhebervertragsrechts kommt zum einen der Schutz der Urheber und ausübenden Künstler als der typischerweise strukturell und wirtschaftlich unterlegenen Vertragspartei in Betracht. Zum anderen könnte das Urhebervertragsrecht aber auch die neutrale Funktion der Schaffung eines gerechten Interessenausgleichs zwischen den Beteiligten haben. Auch eine Alimentationsfunktion des Urhebervertragsrechts ist denkbar.

I. Urheberschutz vs. neutraler Interessenausgleich

Zunächst ist der möglichen Urheberschutzfunktion die Aufgabe des Interessenausgleichs gegenüberzustellen.

1. Urheberschutz

Mitunter klingt im urheberrechtlichen Schrifttum die Auffassung an, die Aufgabe des Urhebervertragsrechts sei einseitig in der Sicherung der Urheberinteressen zu sehen.²⁷¹³ Das äußert sich etwa in der Annahme, es sei ganz allgemein im Zweifel stets zugunsten des Urhebers (*in dubio pro auctore*) zu entscheiden.²⁷¹⁴ Hierfür scheint auch § 1 UrhG zu sprechen.²⁷¹⁵ Diese präambelartige Vorschrift stellt den Urheber in der Beziehung zu seinem Werk ausdrücklich unter den Schutz des UrhG.

Dabei wird die Aufmerksamkeit jedoch zu sehr auf den Spezialbereich der §§ 31 bis 44 UrhG und die schwache Stellung der Kreativen gelenkt und der Umstand aus dem Blick verloren, dass es sich bei diesen Vorschriften – anders als bei den übrigen Vorschriften im 'Urheberrecht' betitelten 1. Teil des UrhG – auch und zuallererst²⁷¹⁶ um einen Teilbereich des Vertragsrechts handelt, das eigene Regelungsziele verfolgt.²⁷¹⁷ Denn das Vertragsrecht hat grundsätzlich zunächst einmal nur die neutrale Funktion, den reibungslosen und fairen Abschluss von Verträgen sicherzustellen²⁷¹⁸ und im allgemeinen Wohlfahrtsinteresse die Allokationseffizienz zu fördern²⁷¹⁹. Anstatt damit Partei zu ergreifen und einseitig die Interessen einer Seite zu fördern, dient es im Ausgangspunkt ganz neutral nur der Wohlfahrtsförderung und der Herstellung eines angemessenen Interessenausgleichs zwischen den Vertragsparteien.²⁷²⁰ Die Verteilungsgerechtigkeit zählt hingegen im Ausgangspunkt nicht zu den eigentlichen Zielen des Vertragsrechts.²⁷²¹ Dass das Ziel der Herstellung von Allokationseffizienz aber in Fällen gestörter Vertragsparität zugleich auf den Schutz der unterlegenen Partei hinauslaufen kann, ist lediglich eine Konsequenz aus der Forderung nach einem fairen Interessenausgleich.²⁷²²

2. Interessenausgleich

Zu Recht wird daher von anderen Autoren die vorrangige Funktion des Urhebervertragsrechts darin gesehen, ebenso wie auch das Vertragsrecht im Allgemeinen²⁷²³ in erster Linie als neutrales Instrument zur Herbeiführung eines fairen Interessenausgleichs zu dienen.²⁷²⁴ Dem steht

auch § 1 UrhG mit seiner den Schutz des Urhebers betonenden Feststellung nicht entgegen. Denn diese Vorschrift, die lediglich den sachlichen Geltungsbereich des Gesetzes bestimmt²⁷²⁵ und dabei den Schutz des Urhebers und nicht des Werkes in den Vordergrund stellt²⁷²⁶, bezieht sich allein auf das Verhältnis vom Urheber zu seinem Werk. Im Mittelpunkt steht hier und im übrigen Urheberrecht damit die vom Urheber geschützte Beziehung des Kreativen zu seinem Werk, deren Inhalt (durch die Vorschriften im 4. Abschnitt zum „Inhalt des Urheberrechts“) und Grenzen (durch die Regelungen im 6. Abschnitt zu den „Schranken des Urheberrechts“) näher ausgestaltet werden. Beschließt der Urheber jedoch, Dritten Rechte an seinem Werk einzuräumen, so entscheidet er sich aus freien Stücken dazu, diesen Dritten die Nutzung seines Werkes zu gestatten. Auf ihre Mitwirkung ist der Urheber für die Verwertung seines Werkes sogar regelmäßig angewiesen.²⁷²⁷ Hier im Bereich des Urhebervertragsrechts aber steht nicht mehr allein der Urheber im Mittelpunkt; vielmehr verdienen auch die schutzwürdigen Belange seiner Vertragspartner Beachtung.²⁷²⁸ Einen angemessenen Interessenausgleich herzustellen ist daher die primäre Aufgabe des Urhebervertragsrechts.²⁷²⁹ Ist die Ausgewogenheit der Vertragsbeziehung jedoch deswegen in Gefahr, weil es zu einer unangemessenen Benachteiligung der Urheber kommt, so kann auch dem Urhebervertragsrecht die Aufgabe zukommen, gegenzusteuern und soweit erforderlich zum Schutz des Urhebers Partei zu ergreifen.²⁷³⁰ Dies gilt freilich nur in den Grenzen, in denen ein vertragsrechtlicher Ansatz überhaupt zielführend ist.²⁷³¹

Maßgeblich kommt es damit auf die verschiedenen, in Ausgleich zu bringenden Interessen an.

a. Bipolarer Interessenausgleich zwischen Urheber und Verwerter

Bei der Auseinandersetzung mit dem Urhebervertragsrecht liegt der Fokus nicht selten auf dem Verhältnis zwischen Urheber und seinem Vertragspartner, dem Verwerter. Dabei wird – durchaus legitim – vereinfachend oft eine bipolare Betrachtungsweise²⁷³² des Interessengefüges im Urhebervertragsrecht zugrunde gelegt.²⁷³³

b. Multipolarer Interessenausgleich

Bei genauerer Betrachtung trifft im Urhebervertragsrecht jedoch eine größere Anzahl von Interessen aufeinander. Neben den Interessen der Urheber und Verwerter sind auch jene der Nutzer sowie die Belange der Allgemeinheit berührt.²⁷³⁴ Es ist Aufgabe des Urheber(vertrags)rechts, all diesen Interessen Rechnung zu tragen und sie nach Möglichkeit in einen gerechten Ausgleich zu bringen.

II. Alimentationsfunktion des Urhebervertragsrechts?

Eine unmittelbare Alimentationsfunktion mit dem Ziel, dem Urheber ein Auskommen zu ermöglichen, kommt dem Urhebervertragsrecht hingegen nicht zu.²⁷³⁵ Es soll dem Urheber lediglich eine angemessene Gegenleistung für die eingeräumten Nutzungsrechte sichern.²⁷³⁶ Insbesondere dienen auch die neu geschaffenen Vergütungsregeln in §§ 32 ff. UrhG nicht der Sicherung eines Arbeitseinkommens. So hat das OLG München ausdrücklich klargestellt, dass sich die gesetzlichen Vergütungsregeln „nicht am sozialrechtlichen Prinzip der Alimentierung nach Bedürftigkeit, sondern am bürgerlich-rechtlichen Grundsatz von Leistung (Rechtsübertragung) und Gegenleistung (Honorar)“²⁷³⁷ orientieren. Damit kann die Einkommenssituation der Urheber für die Bestimmung der angemessenen Vergütung nach § 32 UrhG keine Bedeutung haben.²⁷³⁸

III. Ergebnis

Wie das Vertragsrecht im Allgemeinen, so dient auch das Urhebervertragsrecht im Besonderen in erster Linie dem fairen Ausgleich der berührten Interessen aller Beteiligten. Ein mitunter ebenfalls verfolgter Urheberschutz tritt dahinter als nachrangig zurück.²⁷³⁹ Stets ist im Rahmen des fairen Interessenausgleichs jedoch die typischerweise wirtschaftlich und strukturell unterlegene Stellung der Urheber und ausübenden Künstler zu berücksichtigen. Weil und soweit Kreative den Verwertern noch immer unterlegen sind, bedeutet letztlich die Herstellung eines fairen Interessenausgleichs bis zu einem gewissen Grade nichts anderes als

Urheberschutz. Insoweit deckt sich das Ziel des Interessenausgleichs mit demjenigen des Urheberschutzes. In den § 31 ff. UrhG werden daher von manchen Autoren auch Urheberschutzbestimmungen gesehen.²⁷⁴⁰ Stets sollte man sich im Rahmen des Interessenausgleichs im Urhebervertragsrecht zudem der gegenseitigen Angewiesenheit aller Beteiligten – Urheber, Verwerter, Nutzer, Allgemeinheit – aufeinander bewusst sein. Insofern unterscheidet sich das multipolare Urhebervertragsrecht vom Urheberrecht. Dort liegt der Fokus einseitig auf dem Urheber, dessen Schutz das Urheberrecht nach § 1 UrhG ausdrücklich zu dienen bestimmt ist. Einen Alimentationszweck verfolgt das Urhebervertragsrecht hingegen nicht.

B. Eignung des (Urheber-)Vertragsrechts als Instrument des Sozialschutzes

Festgestellt wurde damit, dass das Urhebervertragsrecht bei Vorliegen einer Ungleichgewichtslage, wie sie typischerweise gegeben ist, auch dem Schutz des Urhebers als der schwächeren Vertragspartei zu dienen bestimmt ist. Dieser Schutz richtet sich, wie ebenfalls bereits gezeigt wurde, in erster Linie auf die Sicherstellung einer angemessenen Vergütung. Damit soll die oft als unzureichend beklagte Vergütungssituation der Kreativen verbessert werden. Ziel ist folglich eine soziale Umverteilung zugunsten der Urheber und ausübenden Künstler, welche das Urhebervertragsrecht mit Eingriffen in die Vertragsfreiheit – Spezifikationsobliegenheiten, Begrenzung der Leistung, insbesondere aber Sicherung einer angemessenen Gegenleistung – zu erreichen versucht. Ergänzend werden auch die ideellen, das Urheberpersönlichkeitsrecht berührenden Interessen der Urheber geschützt, auch wenn diese typischerweise hinter den materiellen Vergütungsinteressen zurücktreten.

Hieran schließt sich nun die Frage an, ob die §§ 31 ff. UrhG und die Allgemeine Zweckübertragungslehre sich als vertragsrechtliche Regelungen oder das Zivilrecht im Allgemeinen überhaupt als Instrument zur Erreichung sozialpolitischer Ziele eignen.

I. Übliches Instrumentarium zur Erreichung sozialpolitischer Ziele

Das verfassungsrechtliche Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) beinhaltet einen Auftrag an den Staat und insbesondere an den Gesetzgeber,²⁷⁴¹ eine gerechte Sozialordnung herzustellen²⁷⁴² und „für einen Ausgleich der sozialen Gegensätze zu sorgen“²⁷⁴³.²⁷⁴⁴ Das Sozialstaatsprinzip fordert neben einem menschenwürdigen Dasein für jeden²⁷⁴⁵ insbesondere den „Schutz des Schwächeren“²⁷⁴⁶. Dieser Auftrag ermächtigt den Gesetzgeber in Grenzen auch zur Umverteilung des in der Gesellschaft vorhandenen Vermögens.²⁷⁴⁷ Auch viele Vertreter der ökonomischen Analyse des Rechts sind sich darin einig, dass Umverteilung zur Verwirklichung eines Mindestmaßes an Verteilungsgerechtigkeit erforderlich ist.²⁷⁴⁸ Vollziehende Gewalt und Rechtsprechung sind daneben nicht in gleichem Maße wie der Gesetzgeber Adressat dieses Schutzauftrags,²⁷⁴⁹ jedoch sind auch sie vor dem Hintergrund des Sozialstaatsprinzips zur verfassungskonformen Auslegung und Anwendung von Gesetzesvorschriften verpflichtet.²⁷⁵⁰ Aufgrund der Ausstrahlungswirkung des Sozialstaatsprinzips in das Privatrecht sind die Gerichte dazu aufgerufen, bei Vorliegen völlig unausgeglichener Verträge korrigierend einzugreifen²⁷⁵¹ und so auch den Folgen struktureller Vertragsdisparität entgegenzuwirken²⁷⁵².²⁷⁵³ In der Gesetzgebung wie in der Rechtsprechung bestimmt und begrenzt das Sozialstaatsprinzip somit auch die Vertragsfreiheit.²⁷⁵⁴ Der Sozialschutz findet als Grundwertung auch im Zivilrecht seinen Platz.²⁷⁵⁵

Das übliche Instrumentarium zur Verwirklichung sozial- und kulturpolitischer Ziele liegt allerdings außerhalb des Zivilrechts.²⁷⁵⁶ Als wichtige Instrumente sind etwa die Steuerpolitik²⁷⁵⁷ und das Sozialleistungssystem zu nennen, insbesondere die Sozialversicherungen²⁷⁵⁸, die allgemeine Sozialhilfe²⁷⁵⁹ und besondere Hilfsprogramme für bedürftige Gruppen wie die Gewährung von Prozesskostenhilfe vor Gericht²⁷⁶⁰ oder von sogenannten BAföG-Leistungen im Ausbildungswesen²⁷⁶¹,²⁷⁶² ferner Stipendien und Subventionen. Teile der durch eine gerechte, die unterschiedlichen Einkommensverhältnisse und sonstige wirtschaftliche Leistungskraft berücksichtigenden Steuerpolitik²⁷⁶³ gewonnenen Mittel verteilt der Staat unmittelbar wieder an benachteiligte gesellschaftliche Gruppen. Auf diese Weise wirkt der Staat in zweifacher Weise unmittelbar auf die

gesellschaftliche Vermögensverteilung ein.

In erster Linie hat eine rechtspolitisch erwünschte Umverteilung zugunsten der Urheber und ausübenden Künstler über diese klassischen Instrumente vor allem des öffentlichen Rechts zu erfolgen.²⁷⁶⁴ Zu nennen sind hier insbesondere Steuervergünstigungen, Subventionen und Stipendien sowie die Vorsorge über die Künstlersozialkasse und die Versorgungswerke der Verwertungsgesellschaften. Diesen Instrumenten wird solange eine umso wichtigere Aufgabe zukommen, wie die bisherigen Defizite im Urhebervertragsrecht – geringe Anzahl gemeinsamer Vergütungsregeln, mangelnde Durchsetzbarkeit²⁷⁶⁵ – fortbestehen.

1. Künstlersozialversicherung

Besonderen Raum nimmt in der rechtspolitischen Diskussion dabei die Künstlersozialversicherung ein. Sie leistet einen wichtigen Beitrag zur Alters- und Krankheitsvorsorge von Kreativen in künstlerischen und publizistischen Bereichen, in denen die Einkommen erfahrungsgemäß stark schwanken²⁷⁶⁶, wird jedoch nicht zuletzt im Hinblick auf ihre Finanzierung auch kritisiert.

Die Künstlersozialversicherung wurde durch das Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) von 1981 mit dem Zweck eingeführt, auch selbständigen Künstlern und Publizisten den Schutz der gesetzlichen Kranken-, der Deutschen Renten- und später auch der Pflegeversicherung zukommen zu lassen.²⁷⁶⁷ Der über § 1 KSVG versicherte Personenkreis deckt sich in großen Teilen mit dem persönlichen Anwendungsbereich der §§ 1 ff. und §§ 73 ff. UrhG für Urheber und ausübende Künstler, und geht teilweise noch darüber hinaus. Als Künstler i.S.d. KSVG gelten nämlich gemäß § 2 KSVG Musiker und darstellende wie bildende Künstler, während unter den Begriff des Publizisten Schriftsteller, Journalisten und in ähnlicher Weise publizistisch Tätige fallen. Ebenfalls umfasst werden entsprechende Lehrtätigkeiten. Das Mindestmaß eigenschöpferischer Gestaltung liegt im KSVG nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts sogar noch unterhalb der vom UrhG geforderten Gestaltungshöhe.²⁷⁶⁸ Vom Schutz der Künstlersozialversicherung profitieren damit grundsätzlich auch

Übersetzer²⁷⁶⁹ und somit die Angehörigen jene Gruppe von Urhebern, die aufgrund ihres geringen Durchschnittseinkommens auch in der urhebervertragsrechtlichen Diskussion – insbesondere im Gesetzgebungsverfahren zum Urheberstärkungsgesetz – oft im Mittelpunkt standen. Vom Gesetzeswortlaut nicht erfasst werden jedoch etwa Urheber wissenschaftlicher Werke, solange diese nicht zugleich „im Kommunikationsprozess an einer öffentlichen Aussage schöpferisch“²⁷⁷⁰ mitwirken, das heißt unabhängig vom Medium durch Publikation ihres (Schrift-)Werkes an der öffentlichen Kommunikation teilnehmen. Ab Inkrafttreten des KSVG am 1.1.1983 sind damit auch jene Publizisten und Künstler in einer selbst gewählten Kranken- und Pflegekasse sowie in der Deutschen Rentenversicherung pflichtversichert,²⁷⁷¹ die ihren Beruf nicht als abhängig Beschäftigte ausüben. Damit erkennt der Gesetzgeber das besondere Schutzbedürfnis selbständiger Kreativer an, die auch aufgrund ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit von Verwertern in ökonomischer und sozialer Hinsicht regelmäßig gering verdienenden Arbeitnehmern gleichen.²⁷⁷²

Finanziert wird die Künstlersozialversicherung zur Hälfte über Beiträge der Versicherten selbst (§ 14 KSVG) und zu 30% durch die Künstlersozialabgabe der Verwerter (§ 26 KSVG i.V.m. §§ 14, 34 KSVG) sowie einen Zuschuss des Bundes, der auch die Verwaltungskosten trägt, von 20% (§ 34 Abs. 1 und 2 KSVG). Damit ähnelt sie der Mischfinanzierung bei der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, wobei der Bundeszuschuss dem Umstand Rechnung trägt, dass die Verwertung nicht durchgehend ausgelagert, sondern mitunter auch von den Versicherten selbst durchgeführt wird.²⁷⁷³ Den monatlichen Abgabensatz der Verwerter legt das Bundesministerium für Arbeit und Soziales jährlich im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen durch Rechtsverordnung fest (§ 26 Abs. 5 S. 1 KSVG). Die Künstlersozialkasse nimmt die wesentlichen Verwaltungsaufgaben wahr, während sie bei der Überwachung der Künstlersozialabgaben von den Trägern der Rentenversicherung unterstützt wird (§ 35 Abs. 1 KSVG).²⁷⁷⁴

Die Künstlersozialversicherung ist nicht unumstritten. Der Bundesverband der Selbständigen etwa kritisiert das Künstlersozialversicherungsgesetz als einseitige Bevorzugung künstlerischer Berufe im Vergleich zu anderen

Selbständigen, und sieht in ihm sogar eine Gefahr für die eigentlich zu schützenden Künstler und Publizisten selbst: Denn aufgrund der vom Verwerter für sie zu entrichtenden Abgabe würden sie gegenüber Personenhandelsgesellschaften und juristischen Personen²⁷⁷⁵ einen Wettbewerbsnachteil erleiden.²⁷⁷⁶ Der Bund der Steuerzahler kritisiert die jetzige Finanzierungsform der Künstlersozialversicherung als unwirtschaftlich, da den Einnahmen ein unverhältnismäßig großer Bürokratieaufwand mit entsprechend hohen Kosten gegenüberstehe.²⁷⁷⁷ Ein von ihm in Auftrag gegebenes Gutachten attestiert dem KSVG sogar Verfassungswidrigkeit und fordert insbesondere eine weitere Begrenzung des in der Künstlersozialabgabe liegenden Verwerteranteils.²⁷⁷⁸

Das Bundesverfassungsgericht hat die Künstlersozialabgabe jedoch für verfassungsmäßig erklärt.²⁷⁷⁹ Für die Verhältnismäßigkeit der Abgabepflicht von Verwertern künstlerischer Leistungen verweist das Bundesverfassungsgericht auf das besondere Verhältnis zwischen selbständigen Künstlern bzw. Publizisten und ihren Vertragspartnern, den Vermarktern, das durch eine spezielle, kulturhistorisch gewachsene gegenseitige Abhängigkeit geprägt ist.²⁷⁸⁰ Angesichts der wirtschaftlich typischerweise unterlegenen Stellung der selbständigen Kreativen erwächst dem Vermarkter aus diesem symbiotischen Verhältnis eine soziale Verantwortung, die jener des Arbeitgebers für seine Arbeitnehmer ähnelt.²⁷⁸¹ Diese besondere Beziehung, die auch im Vergleich zu anderen Abhängigkeitsverhältnissen eine besondere Qualität aufweist, rechtfertigt es, die Vermarkter mit einem Teil der Finanzierung der Künstlersozialversicherung zu belasten.²⁷⁸² Darüber hinaus bestätigt das Bundesverfassungsgericht auch die Verfassungsmäßigkeit der Inanspruchnahme solcher Vermarkter, die mit nicht versicherten Künstlern und Publizisten kontrahieren. Denn nur die generelle Abgabepflicht verhindert, wie das Bundesverfassungsgericht betont, die Entstehung eines unerwünschten Wettbewerbsnachteils für Versicherungsmitglieder gegenüber Nichtversicherten.²⁷⁸³ Als sachlich begründete Gleichbehandlung ist die allgemeine Umlage zur Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen erforderlich und angemessen.²⁷⁸⁴

Die Künstlersozialversicherung hat sich zudem als unverzichtbares Instrument zur Sicherstellung eines Mindestmaßes an sozialem Schutz für

selbständig tätige Künstler und Publizisten erwiesen. Vor Inkrafttreten des Künstlersozialversicherungsgesetzes waren zahlreiche selbständige Publizisten und Künstler nicht krankenversichert, und auch für das Alter und den Pflegefall waren sie nicht hinreichend abgesichert.²⁷⁸⁵ Bereits im Jahr 2010 kamen bei stetig steigenden Versichertenzahlen knapp 170.000 künstlerisch Tätige über die Künstlersozialversicherung in den Genuss von Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung,²⁷⁸⁶ bis zum Jahr 2015 stieg die Zahl auf rund 180.000.²⁷⁸⁷ Der damit verbundene und teilweise kritisierte Bürokratieaufwand ist erforderlich, soll der Verwerterteil nicht zulasten der übrigen Steuerzahler gänzlich abgeschafft und auf den Bund umgelegt werden. Denn während die Einziehung und Verwaltung der Gelder hierfür schlicht unvermeidbar ist, hat die Erfahrung gezeigt, dass auch auf eine – lediglich stichprobenartige, aber dennoch kostenintensive²⁷⁸⁸ – Überwachung der Beitragsleistungen nicht verzichtet werden kann. Denn aufgrund geringerer Einnahmen stieg im Jahr 2014 der jährlich neu festzusetzende Beitragssatz der Verwerter im Vergleich zum Vorjahr von 4,1% sprunghaft auf 5,2%.²⁷⁸⁹ Durch das daraufhin erlassene Künstlersozialabgabenstabilisierungsgesetz²⁷⁹⁰ mit seiner Ausweitung der Kontrollen und der Einführung regelmäßiger Überprüfungen²⁷⁹¹ will der Gesetzgeber dem Problem mangelnder Zahlungsdisziplin begegnen, um so den Beitragssatz künftig stabil bei 5,2% zu halten.²⁷⁹² Das ist ihm bislang gelungen: Für die Jahre 2015 und 2016 bleibt der Abgabensatz bei 5,2%.²⁷⁹³ Eine Verbesserung der Verwaltungseffizienz wird auch durch das Nutzen von Synergieeffekten im Prüfwesen erreicht, indem die Prüfdienste der Rentenversicherung mit Teilen der Überwachung der Künstlersozialabgabeleistung betraut werden (§ 35 Abs. 1 S. 2 KSVG).²⁷⁹⁴ Schließlich wurde die Handhabung der Künstlersozialabgabe in der Praxis durch die Einführung einer Geringfügigkeitsgrenze (§ 24 Abs. 3 KSVG) erleichtert, die mit ihrer klaren Grenzziehung bei einem Auftragsvolumen von € 450 jährlich zugleich für mehr Rechtssicherheit sorgt.²⁷⁹⁵

Der von Verwerterseite erhobenen Forderung nach einer Reduzierung der Beitragssätze hingegen kann nicht entsprochen werden. Soll die oft existenzsichernde Künstlersozialversicherung aber beibehalten werden, zieht jedes Zugeständnis an die Abgabepflicht der Vermarkter eine entsprechende Erhöhung des Bundeszuschusses und damit eine stärkere

Belastung der Steuerzahler nach sich. Eine solche Vergemeinschaftung erscheint aber angesichts der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten besonderen Abhängigkeits- und Verantwortungsbeziehung gerade zwischen Künstlern und Verwertern als nicht sachgerecht. Dem Umstand, dass nicht alle Künstler ihre Werke von Dritten vermarkten lassen, sondern diese Aufgabe selbst übernehmen, trägt das Gesetz schließlich bereits durch den Bundeszuschuss Rechnung.

2. Weitere Ansätze

Die Künstlersozialversicherung bietet selbständigen, publizistisch oder künstlerisch tätigen Urhebern eine erste Grundsicherung gegen die existentiellen Lebensrisiken Krankheit, Alter und Pflegefall; hinzu kommt die Möglichkeit aller Selbständigen, sich gemäß § 28a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB III für den Fall der Arbeitslosigkeit zu versichern. Für sich allein ist diese Absicherung jedoch nicht ausreichend; die monatliche Altersrente für Literaturübersetzer etwa beträgt nur rund 500 Euro.²⁷⁹⁶

Ergänzend haben vielmehr weitere Instrumente hinzuzutreten, die teils staatlich finanziert, teils durch die Branche selbst getragen werden. Zu letzteren zählen die Vorsorge- und Unterstützungseinrichtungen der Verwertungsgesellschaften, die nach § 8 UrhWahrnG gebildet werden sollen. Sie werden aus dem von der jeweiligen Verwertungsgesellschaft erzielten Gesamtaufkommen gespeist, indem vor Verteilung der Einnahmen ein Satz von grundsätzlich bis zu 10% für die Vorsorge- und Unterstützungseinrichtungen abgezogen wird.²⁷⁹⁷ Die Einrichtungen dienen insbesondere dem Schutz der schwächeren Urheber und Leistungsschutzberechtigten zur Altersvorsorge und zur Überbrückung von Notlagen²⁷⁹⁸ und sind damit Ausdruck der zwischen ihnen bestehenden (horizontalen²⁷⁹⁹) Solidargemeinschaft.²⁸⁰⁰ Bei der VG Wort²⁸⁰¹ etwa wurde neben einem Sozialfonds für in Not geratene Autoren und dem Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft insbesondere ein Autorenversorgungswerk gebildet, das selbständigen Autoren Zuschüsse für die eigene private Altersversorgung gewährt; die GEMA unterhält die GEMA-Sozialkasse sowie eine Einrichtung zur Absicherung der Berechtigten im Alter.²⁸⁰²

Diese branchenspezifischen Vorsorge- und Sozialeinrichtungen gewähren einer Vielzahl von Urhebern eine Grundabsicherung, die vorwiegend mit branchenintern erwirtschafteten Geldern finanziert und - im Falle der Künstlersozialversicherung - vom Staat lediglich bezuschusst wird. Dieser vorrangig branchenbezogene Lösungsansatz, der dem besonderen, kulturhistorisch gewachsenen Abhängigkeitsverhältnis der Akteure auf dem Markt für künstlerische, literarische und wissenschaftliche Werke Rechnung trägt, verdient Zustimmung, da er die Staatskasse schont und damit eine weitergehende Belastung der Steuerzahler vermeidet.

Um jedoch kulturpolitisch besonders erwünschte, aber finanziell schwache Bereiche gezielt zu fördern, sind allerdings auch punktuelle staatliche Unterstützungsleistungen unerlässlich. Hier kommen insbesondere Subventionen und Steuervergünstigungen in Betracht.²⁸⁰³ Staatliche Stipendien oder Fördermittel privater Einrichtungen stellen ergänzende Finanzhilfen dar, um künstlerisches und wissenschaftliches Schaffen zu unterstützen.²⁸⁰⁴ Der Deutsch Übersetzerfonds e.V. etwa fördert literarische Übersetzungen ins Deutsche mit öffentlichen und privaten Mitteln.²⁸⁰⁵ Im Zeitraum von 1998 bis 2012 wurden durch den gemeinnützigen Verein so rund 1.000 Stipendien (größtenteils Arbeitsstipendien) vergeben; für das Jahr 2011 etwa vergab der Übersetzerfonds 81 Arbeitsstipendien mit einem durchschnittlichen Wert von knapp 2.900 Euro.²⁸⁰⁶

Vorrangig vor einem (urheber-)vertragsrechtlichen Ansatz hat eine kulturpolitisch erwünschte Förderung der Urheber damit durch direkte Fördermittel und die Bereitstellung von Vorsorge- und Unterstützungseinrichtungen zu erfolgen. Dieser Lösungsansatz ist vielschichtig und stellt eine Kombinationslösung aus unterschiedlichen brancheninternen Sicherungs- und Umverteilungsinstituten sowie ergänzenden staatlichen Förderungsleistungen dar.

II. Vertragsrecht als sozialpolitisches Schutzinstrument?

Fraglich ist, ob und inwieweit daneben ergänzend auch ein Ansatz über das Zivilrecht, insbesondere das Vertragsrecht, möglich und geeignet ist.

1. Grundsätzliche Möglichkeit sozialer Umverteilung durch Vertragsrecht

So könnte man bereits in Zweifel ziehen, dass das Zivilrecht, das die Beziehungen zwischen rechtlich gleichgestellten Rechtssubjekten zum Gegenstand hat, überhaupt als Instrument sozialpolitisch erwünschter Umverteilung in Betracht kommt.²⁸⁰⁷ Gerade für das Vertragsrecht wird dies auch von einigen Autoren vertreten und schon die Möglichkeit einer systematischen Umverteilung auf dem Wege des Vertragsrechts abgelehnt; sie argumentieren, dass die beabsichtigten Verteilungseffekte letztlich stets durch den Preismechanismus ausgeglichen und damit zunichte gemacht würden.²⁸⁰⁸

Die verallgemeinernde Behauptung, das Erzielen von Umverteilungseffekten durch das Zivilund insbesondere das Vertragsrecht sei von vornherein unmöglich, wurde in ihrer Pauschalität jedoch als falsch widerlegt.²⁸⁰⁹ Konstellationen, in denen Vertragsrecht auf die Vermögensverteilung zwischen den Vertragsparteien Einfluss nehmen kann, sind jedenfalls nicht generell ausgeschlossen.²⁸¹⁰ Unter bestimmten Voraussetzungen – stabiles Angebot bei gleichzeitig flexibler Reaktion auf Nachfragerseite²⁸¹¹ – ist eine Umverteilungswirkung daher durchaus denkbar.²⁸¹² Auch in rechtlicher Hinsicht kann dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber die Befugnis nicht abgesprochen werden, auch im Bereich des Privatrechts regulierend einzugreifen, um sozialstaatliche Ziele durchzusetzen;²⁸¹³ diese Regelungskompetenz steht der Legislative auf sämtlichen Rechtsgebieten²⁸¹⁴ und daher auch auf dem Gebiet des Privatrechts zu – sie „braucht die selbstregulierende Ordnung der Wirtschaft nicht kritiklos hinzunehmen“²⁸¹⁵.

Anders als teilweise angenommen, ist die Möglichkeit sozialpolitischer Umverteilung auf dem Wege des Vertragsrechts folglich weder rechtlich noch faktisch grundsätzlich ausgeschlossen.²⁸¹⁶

2. Eignung

Zu fragen ist aber weiterhin, wie die Eignung des Vertragsrechts im Vergleich zu den klassischen Instrumenten des Steuer- und

Sozialleistungssystems zu beurteilen ist.²⁸¹⁷

Die Kritik²⁸¹⁸ an Umverteilungsversuchen über das Vertragsrecht setzt dabei zum einen an den damit verbundenen Kosten²⁸¹⁹, zum anderen an der strukturellen Eignung des Vertragsrechts zum gezielten Eingriff in die Vermögensverteilung²⁸²⁰ an.

Was letzteren Aspekt anbetrifft, so ist der Vorwurf der fehlenden Präzision des Vertragsrechts sicherlich zutreffend. Weder kann es angesichts seiner allgemeinen Geltung zielgenau zwischen unterschiedlichen Einzelfällen unterscheiden und stets nach der Erforderlichkeit eines Ausgleichs differenzieren, noch ist garantiert, dass die Umverteilung tatsächlich stets den sozial Schwächeren zulasten des wirtschaftlich Überlegenen begünstigt.²⁸²¹ Schließlich können vertragsrechtliche Umverteilungsmaßnahmen von vornherein nur jene Personen erreichen, die tatsächlich Verträge abschließen, und mitunter den eigentlich zu schützenden Vertragsteil im Ergebnis sogar schlechter stellen.²⁸²² Inwieweit diese Vorwürfe auch für die untersuchten Regelungen des Urhebervertragsrechts gelten, soll hier nicht im Detail geprüft werden. Jedoch dürften die neuen Vergütungsregelungen – insbesondere §§ 32 f. UrhG – im Vergleich zur Zweckübertragungslehre als zielgenauer einzuschätzen sein, setzen sie doch unmittelbar an der Vergütung an und greifen zudem auch nur zugunsten der Urheber und einiger ausübender Künstler, nicht jedoch zugunsten der Veräußerer auf nachfolgenden Verwertungsstufen ein. Damit ist zumindest sichergestellt, dass von der Umverteilung nur eine Bevölkerungsgruppe profitiert, die ihren Vertragspartnern gegenüber jedenfalls typischerweise wirtschaftlich benachteiligt ist. Die Zweckübertragungslehre hingegen belastet die Vertragsparteien über § 31 Abs. 5 UrhG, der auch im sekundären Vertragsrecht zwischen Verwertern anwendbar ist,²⁸²³ auch dann mit Spezifikationsobliegenheiten, wenn sich zwei wirtschaftlich und strukturell annähernd gleichstarke Vertragspartner gegenüberstehen. Und auch die Allgemeine Zweckübertragungslehre sucht den Umfang der Nutzungsrechtseinräumung ungeachtet der im konkreten Einzelfall tatsächlich vorliegenden Schutzbedürftigkeit des Veräußerers und ohne Rücksicht auf sein möglicherweise berechtigtes Interesse an einer umfassenden Rechtseinräumung auf den Vertragszweck zu reduzieren. -

Wird aber dem Vertragsrecht damit zu Recht fehlende Präzision angelastet, so ist zu bedenken, dass auch das Steuer- und Sozialleistungssystem nicht völlig einwandfrei arbeitet, wie die Verbreitung von Steuerhinterziehung und Sozialleistungsbetrug zeigt.²⁸²⁴

In vergleichbarer Weise scheidet auch beim Kostenaspekt eine Schwarz-Weiß-Betrachtung aus und ist eine differenziertere Sicht erforderlich. So darf nicht ausgeblendet werden, dass auch die Steuer- und Sozialleistungssysteme nicht kostenneutral arbeiten, sondern Verwaltungskosten erzeugen.²⁸²⁵ Gelder müssen eingenommen und wieder verteilt werden, beide Prozesse müssen überwacht und für den Streitfall der Weg zu den spezialisierten Gerichten der Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit eröffnet werden.²⁸²⁶ Hinzu kommen Kosten, die durch eine Verzerrung der Allokationsentscheidungen hervorgerufen werden; denn manche Steuern führen zu wirtschaftlich ineffektivem Verhalten.²⁸²⁷ Daher sind Effizienzverluste festzustellen; den Wohlhabenden wird stets mehr genommen, als die Bedürftigen letztlich erhalten.²⁸²⁸ Dennoch dürfte sich die Umverteilung über das Vertragsrecht regelmäßig als noch kostenintensiver²⁸²⁹ erweisen. Denn ineffiziente Rechtsvorschriften halten die Akteure nicht nur zu einem ineffizientem Verhalten – wie z.B. zu aufwändigen Informationen der Gegenseite oder unverhältnismäßigen Sorgfaltsvorkehrungen – an, sondern haben zusätzlich noch denselben wohlfahrtsmindernden Effekt wie Steuern, die zu fehlgeleiteten Allokationsentscheidungen anregen.²⁸³⁰ Im Vergleich zum System der Steuern und Sozialleistungen wird dementsprechend der vertragsrechtliche Ansatz verbreitet als die – unter Wohlfahrtsaspekten – regelmäßig teurere und ineffizientere Lösung angesehen.²⁸³¹ Zur Verwirklichung sozialpolitischer Umverteilungsziele wollen die Vertreter der ökonomischen Analyse des Rechts daher fast einhellig das Steuer- und Sozialleistungssystem, nicht aber das Zivilrecht heranziehen.²⁸³² Die Ziele der Allokationseffizienz und der sozialpolitischen Umverteilung werden besser erreicht, wenn sie durch voneinander getrennte Rechtsinstitute verwirklicht und das Vertragsrecht soweit möglich nicht mit zusätzlichen Umverteilungsaufgaben belastet wird.²⁸³³ Denn diese machen, um auch der Gefahr unerwünschter Ausweichreaktionen der Akteure zu begegnen, Eingriffe in die Vertragsfreiheit erforderlich, die weit über das eigentlich

notwenige Maß hinausgehen.²⁸³⁴ Das Zivilrecht kommt damit unter den bereits genannten Voraussetzungen allenfalls als Ergänzung des vorrangigen Ansatzes über das Steuer- und Sozialfürsorge in Betracht.²⁸³⁵ In aller Regel sind außervertragliche Instrumente jedoch besser geeignet, da sie unmittelbarer an gewünschter Stelle eingreifen können.²⁸³⁶

In diesem Zusammenhang seien auch noch einmal die bereits oben aufgezeigten Grenzen vertragsrechtlich durchsetzbarer Regelungsziele in Erinnerung gerufen.²⁸³⁷ Vertragsrecht kann für eine Maximierung des Kooperationsgewinns sowie seiner gerechten Verteilung zwischen den Vertragspartnern sorgen. Ihre Grenze finden solche Regelungsansätze aber im tatsächlichen Marktwert der angebotenen Leistung. Anders als offenbar auch vom Gesetzgeber des Urheberstärkungsgesetzes erhofft²⁸³⁸, kann das Urhebervertragsrecht damit nicht die Folgen eines oft geringen Marktwerts künstlerischer Leistungen beheben.²⁸³⁹ Für die Verwirklichung sozialpolitischer Umverteilungsziele ist das (Urheber-)Vertragsrecht daher kaum geeignet.²⁸⁴⁰ So gesehen kann das ursprünglich mit klarer Umverteilungsabsicht geplante Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen²⁸⁴¹ als glücklicher Zufall²⁸⁴² gewertet werden, welches ungeachtet seines eigentlichen, dem Vertragsrecht grundsätzlich fremden sozialpolitischen Ansatzes letztlich doch für Wohlfahrtsgewinne sorgt, indem es den schädlichen Auswirkungen informationsbedingten Marktversagens entgegensteuert.²⁸⁴³

Geeigneter als das Vertragsrecht erscheinen zur Umsetzung von Verteilungszielen die klassischen Instrumente des öffentlichen Rechts, insbesondere das Steuer-²⁸⁴⁴ und Sozialleistungsrecht.²⁸⁴⁵

C. Ergebnis

Das Urhebervertragsrecht dient, wie Vertragsrecht im Allgemeinen, an erster Stelle der Herstellung von Allokationseffizienz und eines angemessenen Interessenausgleichs. Dieses zunächst neutrale Ziel schlägt nur dann in den Schutz der Kreativen um, weil und solange diese typischerweise wirtschaftlich oder strukturell unterlegen und damit benachteiligt sind. (Nur) Insoweit entspricht es seinem Zweck, die

Interessen der Urheber und ausübenden Künstler zu schützen.

Vorrangig eignen sich zur Erreichung sozialpolitischer Ziele aber das Steuer- und Sozialleistungsrecht sowie die spezifisch kulturpolitischen Instrumenten wie insbesondere die Künstlersozialkasse und damit die klassischen, jenseits des Vertrags- und des übrigen Zivilrechts liegenden Instrumente. Lediglich ergänzend kommt zusätzlich auch eine Regulierung über das (Urheber-)Vertragsrecht in Betracht.

Fünfter Teil: Schlussbetrachtung und Ausblick

Eine sozialpolitisch erwünschte Umverteilung zugunsten der Kreativen hat in erster Linie über besondere, hierfür geeignete Instrumente zu erfolgen. Lediglich ergänzend kommt eine Unterstützung durch das Urhebervertragsrecht durch die auf Leistungsseite greifenden Vergütungsregeln in Betracht. Der Versuch hingegen, eine soziale Umverteilung zugunsten der Kreativen durch eine Begrenzung der Nutzungsrechtseinräumung mit dem Instrument der Zweckübertragungslehre zu erreichen, muss als gescheitert betrachtet werden.

Aus diesen Erkenntnissen sind die folgenden Schlussfolgerungen für die Zukunft der Zweckübertragungslehre und mögliche Alternativen zu ziehen.

A. Künftige Bedeutung der Zweckübertragungslehre

Für die Beurteilung der künftigen Bedeutung der Zweckübertragungslehre ist zum einen zwischen dem materiellen, auf die Sicherstellung einer angemessenen Vergütung gerichteten Schutzzweck und möglichen ideellen, dem Urheberpersönlichkeitsrecht dienenden Schutzzwecken zu unterscheiden. Zum anderen muss jeweils zwischen den beiden Ausprägungen des Zweckübertragungsgedankens – der ungeschriebenen Allgemeinen Zweckübertragungslehre einerseits und § 31 Abs. 5 UrhG andererseits – differenziert werden.

I. Materieller, vergütungsbezogener Urheberschutz

Soweit die Zweckübertragungslehre den Schutzzweck verfolgt, die materiellen Interessen der Urheber an einer angemessenen Vergütung zu

sichern, wird diese Schutzfunktion nunmehr effektiver über die §§ 32 ff. UrhG verwirklicht.²⁸⁴⁶ Daneben wirkt sich der restriktive Ansatz beider Ausprägungen der Zweckübertragungslehre nur kontraproduktiv aus.

Auch der Informationsansatz des § 31 Abs. 5 UrhG hat sich als ungeeignet zum Schutz der Vergütungsinteressen der Urheber und ausübenden Künstler erwiesen. Für den Fall, dass die Vorschrift ihr Ziel erreicht, für eine bessere Informiertheit der Urheber in der Vertragsanbahnungs- und -abschlussphase zu sorgen, fehlt dem Urheber als regelmäßig unterlegener Vertragspartei meist die Verhandlungsmacht, um bessere Konditionen aushandeln zu können. Oft dürfte angesichts der Informationsüberflutung aber bereits das Primärziel einer besseren Informiertheit der Urheber unerreicht bleiben.

Zur Behebung wenigstens des Problems des *information overload* ließe sich allenfalls an eine Anpassung des § 31 Abs. 5 UrhG mit Blick auf die Informationsausgestaltung denken und sich nach Gestaltungsmöglichkeiten suchen, die den menschlichen Informationsverarbeitungskapazitäten besser gerecht werden. Zu denken wäre insbesondere an Kurzinformationsblätter, wie sie § 31 Abs. 3a WpHG vorsieht. Auch ließen sich die bereits beschriebenen Möglichkeiten zur übersichtlichen Gestaltung im Internet nutzen. Jeder noch so gut aufbereiteten Information kommt letztlich aber, wie gesehen, kaum mehr als eine Beweisfunktion für spätere Rechtsstreitigkeiten um die Zuordnung der Rechte oder die Höhe des hieran anknüpfenden Vergütungsanspruchs (vgl. §§ 32, 32a, 32c UrhG)²⁸⁴⁷ zu. Denn gegen die wirtschaftliche Übermacht der Verwerter ist der Informationsansatz nutzlos. Seinen primären Zweck, dem Urheber das Aushandeln einer besseren Vergütung zu ermöglichen, kann auch ein verbesserter § 31 Abs. 5 UrhG nicht erreichen.²⁸⁴⁸ Entscheidend spricht schließlich auch folgende Überlegung für die vollständige Abschaffung des § 31 Abs. 5 UrhG: Da aus den genannten Gründen jedenfalls die Reduktion der Rechtseinräumung auf den Vertragszweck aufzugeben ist, kommt lediglich eine isolierte Aufrechterhaltung der Spezifikationsobliegenheit und ihre Ausgestaltung als echte Pflicht in Betracht. Dann aber stellt sich dieselbe Problematik der drohenden Nichtigkeitssanktion, welche den Gesetzgeber von 1965 überhaupt erst zur Aufnahme des Vertragszweckkriteriums in die

Vorschrift des § 31 Abs. 5 UrhG veranlasst hat.²⁸⁴⁹ Denn eine drohende Unwirksamkeit des Vertrags würde sich letztlich auch zulasten des Urhebers auswirken. Letztlich sprechen daher die besseren Gründe für eine vollständige Streichung des § 31 Abs. 5 UrhG.²⁸⁵⁰

Der Weg allein über die Vergütungsvorschriften der §§ 32 ff. UrhG hat gegenüber der Zweckübertragungslehre zudem den Vorteil, dass hierdurch die Rechtseinräumung und die Zuordnung der Nutzungsrechte unangetastet bleibt. Das wiederum dient der Rechtssicherheit und wahrt die Verkehrsfähigkeit von Nutzungsrechten, woran nicht zuletzt der Urheber selbst ein erhebliches Interesse hat.

II. Ideeller, persönlichkeitsrechtsbezogener Urheberschutz

Als Instrument zum Schutz urheberpersönlichkeitsrechtlicher Interessen kommt von den beiden Ausprägungen des Zweckübertragungsgedankens, wie gesehen,²⁸⁵¹ von vornherein nur die ungeschriebene Allgemeine Zweckübertragungslehre in Betracht.

In dieser Gestalt verbleibt der Zweckübertragungslehre ein letzter Anwendungsbereich.²⁸⁵² Immer dann, wenn für den Urheber statt des üblichen materiellen Vergütungsinteresses ausnahmsweise das Urheberpersönlichkeitsrecht im Vordergrund steht, wird zum Schutz des Urhebers weiterhin auf die (Allgemeine) Zweckübertragungslehre zurückzugreifen sein. Das betrifft Konstellationen, in denen der Urheber aus persönlichen Gründen mit einer bestimmten Form der Werkauswertung nicht einverstanden ist und zu ihrer Verhinderung sogar gewillt ist, den entsprechenden Vermögensnachteil in Form geringerer Vergütungsansprüche in Kauf zu nehmen. Denkbar ist dies etwa für den Fall der „Verramschung“ von Schriftwerken oder Musik²⁸⁵³ oder für die Ausstellung von Werken der bildenden Kunst in einem vom Urheber nicht gewünschten Zusammenhang. Hier kann das Interesse des Urhebers an der Wahrung seines künstlerischen Rufes und des Ansehens seiner Werke der Auswertung entgegenstehen, selbst wenn diese gesondert zu vergüten ist.²⁸⁵⁴ Nur in diesen Fällen eines überwiegenden ideellen Interesses an der (teilweisen oder vollständigen) Nichtauswertung kommt dem restriktiven, die Rechtseinräumung begrenzenden Ansatz der Zweckübertragungslehre

daher noch die ihm zugedachte Schutzwirkung zu.

Viel spricht zwar dafür, dass in diesen Ausnahmefällen die Beschränkung der Nutzungsrechtseinräumung ohne weiteres auch über die Anwendung der allgemeinen Grundsätze der Vertragsauslegung (§§ 133, 157 BGB) zu erreichen wäre.²⁸⁵⁵ Die Beibehaltung der Allgemeinen Zweckübertragungslehre ist daher auch zum Schutz der genannten ideellen Urheberinteressen eigentlich nicht erforderlich.²⁸⁵⁶ Sie ist aber gleichwohl sinnvoll. Denn durch die Ausgestaltung als spezieller Auslegungsgrundsatz des Urhebervertragsrechts wird der Rechtsanwender auf die besondere Interessenlage und das Schutzbedürfnis des Urhebers aufmerksam gemacht. Die urheberschützende Auslegungsregel bleibt so sichtbarer, als wenn man sie vollständig in den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen aufgehen ließe. Das sorgt nicht nur für verbesserten Urheberschutz, sondern auch für ein größeres Maß an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit. Diese Erwägungen rechtfertigen letztlich die Beibehaltung der Allgemeinen Zweckübertragungslehre als eines besonderen, den §§ 133, 157 BGB nahestehenden Auslegungsgrundsatzes des Urhebervertragsrechts.

III. Ergebnis

Nach alledem ist daher für die künftige Bedeutung der Zweckübertragungslehre in ihren beiden Ausprägungen folgendes festzuhalten:

1. § 31 Abs. 5 UrhG

Die Vorschrift des § 31 Abs. 5 UrhG, die als Ausprägung des Informationsmodells den Schutz materieller Urheberinteressen zu verwirklichen sucht, gilt es zu streichen.

2. Allgemeine Zweckübertragungslehre

Demgegenüber ist die ungeschriebene Allgemeine Zweckübertragungslehre als spezielle Auslegungsregel des

Urhebervertragsrechts als ein Unterfall der allgemeinen Grundsätze der Vertragsauslegung (§§ 133, 157 BGB) beizubehalten.

B. Vorzugswürdige Ansätze zur Verbesserung des Urheberschutzes

Zur weiteren Verbesserung des Urheberschutzes sind statt der Zweckübertragungslehre vielmehr andere Ansätze erfolgversprechender. Zum Schutz der Urheber und ausübenden Künstler sowie der sonstigen begünstigten Leistungsschutzberechtigten können die bestehenden urhebervertragsrechtlichen Vergütungsregelungen weiter verbessert und an ihre praktischen Bedürfnisse angepasst werden. Der eigentliche sozialpolitische Schutz erfolgt jedoch am aussichtsreichsten über Instrumente außerhalb des Urhebervertragsrechts insbesondere mit den Mitteln des öffentlichen Rechts.

I. Sozialschutz über alternative Instrumente außerhalb des Urhebervertragsrechts

In erster Linie hat eine rechtspolitisch erwünschte Umverteilung zugunsten der Urheber und ausübenden Künstler, wie gesehen,²⁸⁵⁷ über die klassischen Instrumente vor allem des öffentlichen Rechts zu erfolgen,²⁸⁵⁸ mithin insbesondere über Steuervergünstigungen, Subventionen und Stipendien sowie die Vorsorge über die Künstlersozialkasse und die Versorgungswerke der Verwertungsgesellschaften.²⁸⁵⁹

II. Nachbesserung der Neuregelungen im Urhebervertragsrecht

Zudem sollte ergänzend auch das bestehende Urhebervertragsrecht überarbeitet und insbesondere das Vergütungsrecht verbessert werden, um die Position der Kreativen zusätzlich zu stärken. Denn nachdem bisher festgestellt wurde, dass die meist im Vordergrund stehenden materiellen Urheberinteressen nunmehr über die §§ 32 f. UrhG gewahrt werden und der Urheber in seinem Urheberpersönlichkeitsrecht ergänzend über die Allgemeine Zweckübertragungslehre geschützt ist, gilt es nun insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass den Urhebern die Durchsetzung

ihrer Vergütungsansprüche auch in der Praxis gelingt. Das berührt vor allem die Frage der prozessualen Durchsetzbarkeit der Vertragsanpassungsansprüche nach §§ 32 f. UrhG sowie die Ausgestaltung der Regelungen zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln nach §§ 36 f. UrhG und damit Verfahrensfragen.

Die Neuregelungen des Urheberstärkungsgesetzes sind im Grundsatz gelungen und stellen eine wichtige Verbesserung der Rechtsposition von Urhebern und Künstlern im Vergleich zur alten Rechtslage dar.²⁸⁶⁰ Die konkrete Ausgestaltung der Vergütungsregelungen bedarf aber der Verbesserung.²⁸⁶¹ Sie wird zu Recht als zu schwach angesehen, um den intendierten Urheberschutz zu verwirklichen. Hier ist an den Gesetzgeber zu appellieren, *de lege ferenda* insbesondere für eine verbesserte Durchsetzbarkeit der gewährten Rechte Sorge zu tragen.²⁸⁶² Vor diesem Hintergrund sind die aktuellen Reformbestrebungen, insbesondere der Referentenentwurf vom Oktober 2015 zur verbesserten Durchsetzung der Vergütungsansprüche²⁸⁶³, zu begrüßen. Ergänzend zu den notwendigen Verbesserungen der Vergütungsvorschriften sind auch punktuelle Anpassungen der Regelungen auf Leistungsseite erforderlich. Das betrifft insbesondere das Widerrufsrecht bei der Einräumung unbekannter Nutzungsarten sowie eine zeitliche Beschränkung der Nutzungsrechtseinräumung. Der Schwerpunkt sollte jedoch auf den Verbesserungen der Vergütungsvorschriften liegen. Denn diese sind, wie gezeigt, insgesamt geeigneter zum Schutz der in aller Regel im Vordergrund stehenden Vergütungsinteressen der Urheber und ausübenden Künstler.²⁸⁶⁴

Vor diesem Hintergrund ist das aktuelle Gesetzgebungsvorhaben zur Überarbeitung der Vergütungsvorschriften, das mit dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung von Vergütungsansprüchen vom Oktober 2015 seinen Anfang genommen hat, ausdrücklich zu begrüßen. Die Große Koalition setzt hiermit das bereits in ihrem Koalitionsvertrag angekündigte Vorhaben um, durch eine Reform des Urhebervertragsrechts „die Position des Urhebers zu verbessern und Kreativen eine angemessene Vergütung zu ermöglichen“²⁸⁶⁵. In ihrem Referentenentwurf kann sie dabei bereits auf umfangreiche Vorarbeiten zurückgreifen.²⁸⁶⁶ Schon in der vergangenen Legislaturperiode haben

Fraktionen aus der Mitte des Bundestages heraus Vorschläge für eine neuerliche Reform des Urhebervertragsrechts gemacht.²⁸⁶⁷ Zuvor hatten bereits unterschiedliche Enquete-Kommissionen die Situation der Kreativen in Deutschland untersucht²⁸⁶⁸ und Empfehlungen für eine bessere Verwirklichung des urheberrechtlichen Beteiligungsgrundsatzes abgegeben²⁸⁶⁹. In Fachtagungen entwickelte Reformvorschläge wurden in Tagungsbänden veröffentlicht.²⁸⁷⁰ Hinzu kamen drei umfassende und ebenfalls von privater Seite ausgearbeitete Reformentwürfe, die als „Kölner Entwurf“ und als „Münchener Entwurf“ sowie als „Entwurf der Initiative Urheberrecht“ bekannt geworden sind. Der Kölner Entwurf vom November 2014 bündelte unter teilweiser Abänderung die in den vorangegangenen Jahren entwickelten Reformideen.²⁸⁷¹ Auf dieser Grundlage veröffentlichte die Initiative Urheberrecht als Interessenvereinigung von Urhebern und ausübenden Künstlern im Frühjahr 2015 einen eigenen Vorschlag, der den Kölner Entwurf in einzelnen Punkten modifizierte und ergänzte.²⁸⁷² Ein eher an den Interessen der Verwerter ausgerichteter Vorschlag wurde unter Mitwirkung unterschiedlicher Verwerter²⁸⁷³ schließlich im Sommer 2015 in Form des Münchener Entwurfs vorgestellt.²⁸⁷⁴

Der Referentenentwurf greift insbesondere die Vorschläge des Kölner Entwurfs auf²⁸⁷⁵ und geht in Teilen sogar darüber hinaus, während der Münchener Entwurf kaum Berücksichtigung findet.²⁸⁷⁶ Zum Anlass für den Referentenentwurf nahm das Bundesministerium die Tatsache, dass sich die mit dem Urheberstärkungsgesetz verbundenen Erwartungen an die Verbesserung der Urhebersituation nur unzureichend erfüllt haben.²⁸⁷⁷ Für diesen Fall hatte der Gesetzgeber des Urheberstärkungsgesetzes bereits ein erneutes Tätigwerden angekündigt.²⁸⁷⁸ Regelungsziel ist damit, wie schon im Jahr 2002, die Stärkung des Urhebers vor dem Hintergrund des im Urhebervertragsrecht nach wie vor bestehenden Machtungleichgewichts zugunsten der Verwerter. Übergeordnetes Ziel bleibt dabei, wie es schon beim Urheberstärkungsgesetz der Fall war, die Sicherstellung einer angemessenen Vergütung. Nun soll insbesondere die praktische Durchsetzbarkeit der Ansprüche erleichtert werden. Um dies zu erreichen, setzt der Referentenentwurf auf unterschiedlichen Ebenen an. Er sucht sowohl die individuelle als auch die kollektive Verhandlungsmacht der

Urheber zu stärken, und greift zu diesem Zweck sowohl auf der Ebene der Vergütung als auch auf der Ebene der Rechtseinräumung ein;²⁸⁷⁹ mit der Änderung des materiellen Rechts lässt er es zudem nicht bewenden, sondern passt insbesondere auch die für die effektive Rechtsdurchsetzung wichtigen Verfahrensvorschriften bei der Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln an.

Im Einzelnen zeichnet sich der Referentenentwurf durch folgende Kernregelungen aus: Eine angemessene Vergütung im Sinne des § 32 Abs. 2 UrhG soll künftig im Regelfall nur noch bei Vereinbarung einer Erlösbeteiligung anzunehmen sein (vgl. § 32 Abs. 2 S. 3 UrhG-E). Die einmalige Pauschalabgeltung könnte damit nur noch in begründeten Einzelfällen als angemessen gelten.²⁸⁸⁰ Ob dieser Regelung angesichts der insoweit strengen Rechtsprechung allerdings eine Leitbildfunktion für die AGB-Inhaltskontrolle zukäme, ist zweifelhaft.²⁸⁸¹

In prozessualer Hinsicht soll eine Änderung und Ergänzung der §§ 36 f. UrhG das Verfahren zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln straffen. Insbesondere sollen repräsentative Vereinigungen beider Seiten als zum Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln ermächtigt gelten, sofern kein entgegenstehender Mitgliederbeschluss ergeht (vgl. § 36 Abs. 2 S. 2 UrhG-E). Die Frist zum Widerspruch gegen den Einigungsvorschlag der Schlichtungsstelle wird auf sechs Wochen verkürzt (vgl. § 36 Abs. 4 S. 2 UrhG-E). Zur weiteren Beschleunigung soll in Streitfällen das zuständige Oberlandesgericht künftig nicht nur über die Person des Vorsitzenden und die Zahl der Beisitzer entscheiden (so bereits § 36a Abs. 3 S. 1 und 2 UrhG), sondern auch zur Entscheidung über die materiellen Voraussetzungen des Schlichtungsverfahrens berufen sein (vgl. § 36a Abs. 3 UrhG-E). Das umfasst insbesondere die Parteifähigkeit von Vereinigungen (vgl. § 36a Abs. 3 S. 1 Nr. 3 a) UrhG-E).

Die kollektive Rechtsdurchsetzung soll durch die Einführung einer Verbandsklagemöglichkeit punktuell gestärkt werden. Der oft mangelnden Umsetzung gemeinsamer Vergütungsregeln in der Vertragspraxis will der Referentenentwurf nämlich durch die Einführung eines Verbandsklagerechts begegnen, mit dem insbesondere Urheberverbände von den Verwertern die Einhaltung der von ihnen selbst oder ihrem Verband abgeschlossenen gemeinsamen Vergütungsregeln verlangen

können (vgl. § 36b UrhG-E). Der Unterlassungsanspruch orientiert sich dabei an §§ 1 bis 2a UKlaG, während die Vorschrift im Übrigen auf die Vorschriften des UWG insbesondere zum Erfordernis der Abmahnung vor Klageerhebung und zu den erleichterten Voraussetzungen für den Erlass einstweiliger Verfügungen verweist (vgl. § 36b Abs. 1 bzw. 2 UrhG-E).²⁸⁸² Mit der Verbandsklagemöglichkeit geht der Referentenentwurf insbesondere die Problematik des sogenannten Blacklisting an.²⁸⁸³

Ein weiteres Kernelement des Referentenentwurfs ist die Einführung eines Rückrufsrechts wegen anderweitiger Nutzung (§ 40a UrhG-E), an dessen Ausübung durch den Urheber ein Vorkaufsrecht des Verwerter gekoppelt ist (§ 40b UrhG-E). Nach Ablauf von fünf Jahren kann der Urheber eines ausschließlichen Nutzungsrechts danach zurückrufen, sofern sich ein anderer Verwerter für die Nutzung nach dem Rückruf verpflichtet hat (§ 40a Abs. 1 UrhG-E).

Ergänzt werden diese Kernregelungen durch eine Konkretisierung und Verschärfung des bestehenden Rückrufsrechts wegen Nichtausübung (§ 41 UrhG) sowie durch ein jährliches Auskunftswert des Urhebers betreffend den Umfang der Werknutzung und die Höhe der Erträge (§ 32d UrhG-E).²⁸⁸⁴ Auch auf individualvertraglicher Ebene soll sich der Verwerter nicht auf Vereinbarungen berufen können, die zulasten des Urhebers von einer ihn bindenden gemeinsamen Vergütungsregel abweicht (§ 36c UrhG-E). Für ausübende Künstler, für welche die Sondervorschriften über unbekannte Nutzungsarten in §§ 31a, 32c, 137 I UrhG nicht gelten (vgl. § 79 Abs. 2 S. 2 UrhG), sieht der Referentenentwurf die Einführung eines gesonderten Vergütungsanspruchs für neue Nutzungsarten vor (§ 79b UrhG-E).

Die Bewertung der wesentlichsten Änderungsvorschläge des Referentenentwurfs soll nachfolgend in Zusammenhang mit der Diskussion einzelner Vorschläge zur Verbesserung des Urhebervertragsrechts erfolgen.

1. Einführung eines Verbandsklagerechts

Soll die Stellung der Urheber nachhaltig gestärkt werden, so ist in erster

Linie an die Einführung eines Verbandsklagerechts zu denken, wie es der aktuelle Referentenentwurf in Ansätzen bereits vorsieht.²⁸⁸⁵ Denn die neuen Vergütungsregelungen werden von Seiten der Kreativen zwar überwiegend positiv bewertet.²⁸⁸⁶ Und tatsächlich stellen die Neuerungen des Urheberstärkungsgesetzes eine entscheidende Verbesserung der Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern im Vergleich zur alten Rechtslage dar. Das gilt jedoch weitgehend nur auf dem Papier. Denn wie gezeigt erweist sich die Durchsetzung dieser Rechte in der Praxis als schwierig. Wesentlicher Grund hierfür ist das Erfordernis einer individuellen Rechtsdurchsetzung. Selbst in den – noch immer wenigen – Fällen, in denen es zu einem erfolgreichen Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln gekommen ist, werden die darin vereinbarten Vergütungssätze in der Praxis von den Verwertern mitunter schlicht ignoriert²⁸⁸⁷. Es liegt dann am Urheber, eine höhere Vergütung auf dem Klagewege zu erstreiten. In den weitaus häufigeren Fällen fehlt es von vornherein an einer gemeinsamen Vergütungsregel, in diesen unregulierten Bereichen ist die Wahrscheinlichkeit für die Vereinbarung unangemessen niedriger Vergütungssätze noch höher. Entsprechend öfter noch müssen die Urheber und ausübenden Künstler ihren Anspruch auf Vertragsanpassung gem. § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG einklagen. Gerade das ist ihnen im Individualklageverfahren, wie bereits mehrfach erwähnt, jedoch nur unter Inkaufnahme hoher Risiken möglich. Es drohen nicht unerhebliche Prozesskosten für den Fall, dass der Kreative seiner umfassenden Darlegungs- und Beweislast nicht nachkommen kann und unterliegt; nicht minder schwer wiegt die Aussicht, nicht nur seinen Vertragspartner für künftige Aufträge zu verlieren, sondern eine Rufschädigung auch in weiteren Teilen der Branche zu erleiden und damit noch weitere potentielle Kunden einzubüßen.²⁸⁸⁸ Diese Risiken schlagen sich unmittelbar in einer geringen Bereitschaft zur gerichtlichen Geltendmachung der Rechte nieder, wie sich an der vergleichsweise niedrigen Zahl von Gerichtsverfahren zu §§ 32, 32a UrhG ablesen lässt.²⁸⁸⁹

Dieser misslichen Situation ließe sich mit der Möglichkeit einer kollektiven Geltendmachung der Rechte durch Verbände betroffener Kreativer begegnen.²⁸⁹⁰ In erster Linie würde diese Aufgabe den Berufs- und Interessenverbänden der Urheber und ausübenden Künstler zufallen,

da eine Klagebefugnis von Verwertungsgesellschaften oft an ihrer mangelnden Gegnerfreiheit scheitern würde.²⁸⁹¹ Eine Anwendung des UKlaG über den Umweg des AGB-Rechts scheidet nach geltendem Recht, wie gesehen, aus. Eine entsprechende Anwendung des § 1 UKlaG wird, soweit ersichtlich, im urhebervertragsrechtlichen Schrifttum bislang nicht erwogen, scheint angesichts der verbreiteten Befürwortung einer über seinen unmittelbaren Geltungsbereich hinausgehenden Anwendung des UKlaG²⁸⁹² aber nicht von vornherein ausgeschlossen. Zumindest in Erwägung ziehen ließe sich auch eine wettbewerbsrechtliche Verbandsklage über §§ 4 Nr. 11 i.V.m. 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG.²⁸⁹³ Zweifelhaft ist aber, ob gemeinsame Vergütungsregelungen als 'Marktverhaltensregelungen' im Sinne der Vorschrift gelten können.²⁸⁹⁴ Gemeinsame Vergütungsregelungen weisen mit ihrer gesetzlich angeordneten Bindungswirkung (§ 32 Abs. 2 S. 1 UrhG) Parallelen zu Tariflohnvereinbarungen auf, die für allgemeinverbindlich erklärt wurden und als gesetzliche Mindestlohnregelung und damit als Verhaltensregelungen auf dem Beschaffungsmarkt für Arbeitsleistungen²⁸⁹⁵ durchaus als Marktverhaltensregelung anerkannt sind.²⁸⁹⁶ Stehen daher Vergütungsansprüche in Rede, deren Höhe von einer gemeinsamen Vergütungsregelung festgelegt wird, ließe sich zumindest für diese Fälle eine Klagebefugnis der Urheber- und Künstlerverbände aus dem Wettbewerbsrecht herleiten.²⁸⁹⁷ Soweit gemeinsame Vergütungsregelungen aber noch fehlen, wäre der einzelne Urheber und Künstler nach wie vor auf das beschwerliche und riskante Individualklageverfahren verwiesen.

Aus diesem Grund sollte die Klagebefugnis der Urheber- und Künstlerverbände direkt im UrhG verankert werden. Eine ausdrückliche Spezialregelung hätte gegenüber einer analogen Anwendung von § 1 UKlaG oder dem Weg über das UWG zugleich einen Gewinn an Rechtssicherheit zum Vorteil. Die Normierung einer Verbandsklage im UrhG wird nicht nur im urheberrechtlichen Schrifttum gefordert²⁸⁹⁸, vielmehr wurden auch in der Politik immer wieder Versuche unternommen, die Einführung eines Verbandsklagerechts durchzusetzen.²⁸⁹⁹

Hierauf hat nun der Gesetzgeber reagiert. Der Referentenentwurf sieht in §

36b UrhG-E ausdrücklich ein Verbandsklagerecht vor. Die dort vorgeschlagene punktuelle Regelung wird dem dringenden Bedürfnis der Urheber nach einer generellen Möglichkeit zur kollektiven Rechtsdurchsetzung jedoch nicht gerecht. Denn die entscheidende Schwäche des § 36b UrhG-E ist seine Beschränkung auf die Durchsetzung vorhandener gemeinsamer Vergütungsregeln. Noch immer fehlt es aber in vielen Bereichen an solchen Vergütungsregeln. Sollte das geplante Gesetz in der Fassung des Referentenentwurfs in Kraft treten, so wäre nach wie vor auf eine individuelle Rechtsdurchsetzung mit all ihren Nachteilen verwiesen. Hier greift der Referentenentwurf also zu kurz.²⁹⁰⁰ Vorzugswürdig ist die Einführung eines allgemeinen Verbandsklagerechts, mit dem angemessene Vergütungen unabhängig davon kollektiv durchgesetzt werden können, ob die Verwerterseite bereits eine gemeinsame Vergütungsregel abgeschlossen hat oder nicht.²⁹⁰¹ In Betracht kommt insbesondere die Normierung einer Klagebefugnis der Verbände für die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen bezogen auf die Verwendung unangemessener Vergütungsabreden in Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Auf diese Weise könnten die Verbände zumindest gegen in AGB enthaltene unangemessene Vergütungsabreden²⁹⁰² flächendeckend vorgehen.²⁹⁰³

2. Verbindlichere und effizientere Ausgestaltung des Verfahrens zur Vereinbarung einer gemeinsamen Vergütungsregel (§§ 36, 36a UrhG)

Auch sollte das Verfahren zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln effizienter und nach Möglichkeit verbindlicher ausgestaltet werden.²⁹⁰⁴

a. Notwendigkeit einer Reform des Schlichtungsverfahrens nach §§ 36, 36a UrhG

Das jetzige Schlichtungsverfahren nach §§ 36, 36a UrhG weist erhebliche Schwachstellen auf. Sie machen es der zum Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln erfahrungsgemäß oft nicht gewillten Verwerterseite leicht, sich der Vereinbarung solcher Regeln zu entziehen.

Zum einen kann die Seite der Werknutzer bereits dem

Schlichtungsverfahren selbst, das – anders als der abschließende Einigungsvorschlag – nach dem Willen des Gesetzgebers gerade verbindlich sein soll²⁹⁰⁵, aus dem Weg gehen. Das ist ihr in der Vergangenheit schon gelungen.²⁹⁰⁶ Dem BGH-Urteil '*Talking to Addison*'²⁹⁰⁷ etwa gingen zahlreiche Versuche des Verbands deutscher Übersetzer (VdÜ)²⁹⁰⁸ voraus, mit der Verwerterseite zum Abschluss einer gemeinsamen Vergütungsregel zu gelangen, die allesamt scheiterten.²⁹⁰⁹ Die von der Verwerterseite gebildeten Vereinigungen willigten lediglich in unverbindliche Gespräche ein.²⁹¹⁰ Als von Seiten der Übersetzer der Übergang zu einem förmlichen Schlichtungsverfahren verlangt wurde, woraufhin nach § 36a Abs. 1 UrhG eine Schlichtungsstelle zu bilden gewesen wäre, gingen die Verwertervereinigungen auf diese Forderung nicht ein. Vielmehr reagierte die Verwerterseite mit einer Auflösung ihrer zuvor gebildeten Vereinigungen, so dass der nunmehr auf gerichtliche Bestellung von Vorsitzendem und Beisitzern für die Schlichtungsstelle (§ 36a Abs. 3 UrhG i.V.m. § 1062 ZPO) gerichtete Antrag der Übersetzer vom angerufenen KG als unzulässig verworfen werden musste.²⁹¹¹ Die seit jeher bestehende Vereinigung der Verleger – der Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V. – wiederum war weder ausdrücklich noch stillschweigend gem. § 36 Abs. 2 UrhG zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregelungen ermächtigt, so dass auch die gegen ihn gerichtete Klage als unbegründet abgewiesen werden musste.²⁹¹² Den vielen einzelnen Übersetzern blieb daher nichts anderes übrig, als im Wege der Individualklage gegen ihren jeweiligen Vertragspartner den Vertragsanpassungsanspruch nach § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG geltend zu machen, unter Inkaufnahme aller damit verbundenen Nachteile. Diese Gerichtsverfahren fanden ihren Abschluss darin, dass schließlich der Bundesgerichtshof eine Spanne festlegte, in der Vergütungen als angemessen im Sinne von § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG gelten sollen.²⁹¹³

Zum anderen mündet das Schlichtungsverfahren in einem letztlich unverbindlichen Einigungsentwurf der Schlichtungsstelle, da ihm jede Partei widersprechen kann (§ 36 Abs. 4 S. 2 UrhG).²⁹¹⁴ Dem abgelehnten Einigungsvorschlag kann im Rahmen der sich anschließenden gerichtlichen Bestimmung der angemessenen Vergütung gemäß § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG nach dem Willen des Gesetzgebers²⁹¹⁵ lediglich Indizwirkung

zukommen.

Die daher oft unvermeidbare gerichtliche Festsetzung der Höhe angemessener Vergütungen bringt aber nicht nur die beschriebenen Nachteile für die Urheber und Künstler mit sich, sie widerspricht auch dem vom Gesetzgeber eigentlich beabsichtigten Regelungssystem, das mit der Vereinbarung gemeinsamer Vergütungsregeln auf den Sachverstand der Beteiligten baut und eine Selbstregulierung der Branche ermöglichen will²⁹¹⁶. Auch um eine mögliche Indizwirkung zu entfalten, muss es überhaupt erst einmal zu einem Schlichtungsverfahren mit anschließendem Einigungsvorschlag gekommen sein. Der Gesetzgeber hatte bereits angekündigt, nach Inkrafttreten des Urheberstärkungsgesetzes sorgfältig zu beobachten, ob sich die mit dem Konzept der obligatorischen Streitschlichtung verbundenen Erwartungen erfüllen, und sich andernfalls zu erneutem Handeln aufgerufen zu sehen.²⁹¹⁷ Denn der Gesetzgeber, der ursprünglich ein Schiedsverfahren nach der Zivilprozessordnung vorgesehen hatte²⁹¹⁸, verließ sich bei der Abschwächung des Verfahrens in ein bloßes Schlichtungsverfahren auf die Zusage der Verwerter, an der Aufstellung von gemeinsamen Vergütungsregeln mitzuwirken. Die Verwerterseite hatte das Schiedsverfahren als nicht erforderlich kritisiert, da alle Beteiligten auch freiwillig zum Abschluss von Vergütungsregeln bereit seien.²⁹¹⁹ Diese Zusicherung nahm der Gesetzgeber bei der Wahl des milderen Mittels „beim Wort und vertraut[e] vorerst darauf, dass es auf freiwilliger Basis zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregelungen kommt“²⁹²⁰. Gerade diese Erwartung hat sich jedoch nicht erfüllt, so dass der Gesetzgeber nun aufgerufen ist, durch eine Anpassung der §§ 36 f. UrhG die Verbindlichkeit des Einigungsverfahrens zu stärken und damit für eine höhere Abschlussrate von gemeinsamen Vergütungsregeln zu sorgen.²⁹²¹ Ein solches Tätigwerden des Gesetzgebers zeichnet sich nun mit dem aktuellen Referentenentwurf ab, der eine Straffung des Verfahrens zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln vorsieht (vgl. §§ 36 f. UrhG-E).

b. Vorschläge zur Verbesserung des bestehenden Schlichtungsverfahrens

Als mildere Alternative zur Einführung einer Schiedsverfahrensregelung

nach §§ 1025 ff. ZPO, wie sie ursprünglich im Gesetzentwurf der Koalitionsfraktionen vorgesehen war (vgl. § 36 Abs. 3-6 UrhG-E²⁹²²),²⁹²³ ist zur Behebung der mit der geltenden Schlichtungsregelung verbundenen Schwächen die punktuelle Verbesserung des in §§ 36, 36a UrhG vorgesehenen Schlichtungsverfahrens erforderlich, um seine Effizienz zu steigern.²⁹²⁴

aa. Schlichtungsstelle des § 14 UrhWahrnG

Nach geltendem Recht wird die Schlichtungsstelle gemäß § 36a Abs. 2 UrhG nach Vereinbarung oder auf Verlangen einer Partei *ad hoc* gebildet (vgl. § 36a Abs. 1 UrhG). Diese Verfahrensweise ist aufwändiger und ineffektiver, als auf eine institutionalisierte Schiedsstelle zurückgreifen zu können. Eine solche Schiedsstelle existiert seit der Urheberrechtsreform von 1965 beim Deutschen Patent- und Markenamt in München. Sie wurde zur Vertragshilfe beim Abschluss von Gesamtverträgen und später auch zur Streitschlichtung zwischen Verwertungsgesellschaften und Nutzern eingerichtet.²⁹²⁵ Neben der Entlastung der Gerichte war für die Bildung hierfür insbesondere die Nutzung der besonderen Sachkenntnis und Vertrautheit mit der Branche ausschlaggebend, die oft erst eine ständige Befassung mit der speziellen Materie der UrhWahrnG mit sich bringt.²⁹²⁶ Denn sowohl beim Abschluss von Gesamtverträgen nach § 12 UrhWahrnG als auch im Rahmen von Einzelverträgen nach § 11 Abs. 1 UrhWahrnG kommt es auf die Angemessenheit der Bedingungen an, zu welchen die Verwertungsgesellschaft interessierten Nutzern die von ihr verwalteten Rechte einräumt. Die Beurteilung der Angemessenheit von Tarifen und Gesamtverträgen ist ohne Spezialkenntnisse im Urheberrecht und eine genaue Kenntnis der betreffenden Märkte und ihrer Gepflogenheiten kaum zu leisten.²⁹²⁷ Die Einrichtung einer für das gesamte Bundesgebiet zuständigen speziellen Schlichtungsstelle fördert zudem die einheitliche Aufstellung und Anwendung der Tarife.²⁹²⁸

Die mit der Schiedsstelle nach § 14 UrhWahrnG beim Deutschen Patent- und Markenamt bestehenden Strukturen, das dortige Sachwissen und die umfassende Erfahrung auf dem Gebiet des Urheberrechts ließen sich auch für die Schlichtung nach §§ 36, 36a UrhG nutzen.²⁹²⁹ Soweit die

besondere Sachkenntnis gerade in Bezug auf die Angemessenheit von Vergütungen im primären Urhebervertragsrecht zwischen Kreativen und Erstverwertern noch fehlt, würde sie im Laufe der Zeit mit wachsender Erfahrung und Vertrautheit mit dieser Spezialmaterie erworben.²⁹³⁰ Das ist ein Vorteil gegenüber den jeweils neu zu bildenden *ad-hoc*-Schiedsstellen der bisherigen Regelung.²⁹³¹ Ein weiterer Vorteil besteht in der Beschleunigung des Verfahrens zur Aufstellung der gemeinsamen Vergütungsregeln. Denn die Mitglieder der Schiedsstelle nach § 14 UrhWahrnG werden vom Bundesministerium der Justiz berufen (§ 14 Abs. 2 S. 4 UrhWahrnG). Demgegenüber müssen sich die Parteien gem. § 36a Abs. 2 UrhG nicht nur über die Person des Vorsitzenden, sondern auch über die Zahl der Beisitzer einigen. Das stellt einen Mehraufwand dar und birgt Konfliktpotential, das von einer dem Abschluss von Vergütungsregeln ohnehin abgeneigten Partei gezielt zur Verzögerung eingesetzt werden kann. Denn in diesen Fällen muss zunächst das nach § 1062 ZPO zuständige Oberlandesgericht angerufen werden, das sodann über die Person des Vorsitzenden sowie die Zahl der Beisitzer entscheidet.

Diese Vorteile erkannte auch der Gesetzgeber des Urheberstärkungsgesetzes. Der ursprüngliche Gesetzentwurf sah als Alternative zum Schiedsverfahren nach §§ 1025 ff. ZPO ein Verfahren vor der Schiedsstelle nach § 14 UrhWahrnG vor (vgl. § 36 Abs. 3, 7 und 8 UrhG-E²⁹³²). Hierdurch wollte der Gesetzgeber die guten Erfahrungen mit dem bewährten Schiedsstellenverfahren nach §§ 14 ff.²⁹³³ UrhWahrnG auch für die Streitschlichtung bei gemeinsamen Vergütungsregeln nutzbar machen.²⁹³⁴ Damit knüpfte der Gesetzgeber ausdrücklich²⁹³⁵ an eine bereits zuvor begonnene Entwicklung zur Ausweitung des Aufgabenbereichs der Schiedsstelle nach § 14 UrhG an. Denn im Jahr 1998 wurde ihr Tätigkeitsbereich in Umsetzung der europäischen Satelliten- und Kabelrichtlinie²⁹³⁶ erstmalig auch auf Gesamtvereinbarungen außerhalb des eng umgrenzten Bereichs der Wahrnehmungsverträge mit Verwertungsgesellschaften erstreckt, nämlich auf Verträge zwischen Sende- und Kabelunternehmen über die Kabelweitersendung (§ 14 Abs. 1 Nr. 2 UrhWahrnG i.V.m. § 87 Abs. 5 UrhG).²⁹³⁷ Was die verfahrensrechtliche Ausgestaltung betrifft, so sah der Gesetzentwurf für das Schiedsstellenverfahren – anders als beim Schiedsverfahren nach §§ 1025 ff. ZPO – als Voraussetzung vor, dass die

Parteien die Anrufung der Schiedsstelle nach § 14 UrhWahrnG vereinbart haben (vgl. § 36 Abs. 3 und 7 UrhG-E). Wie beim Schiedsverfahren sollte jedoch auch hier gegen den Einigungsvorschlag der Schiedsstelle der Rechtsweg zum Oberlandesgericht eröffnet sein (vgl. § 36 Abs. 8 [S. 1](#) i.V.m. § 16 Abs. 4 [S. 1](#) UrhWahrnG). Im Gegensatz zur heutigen Regelung in § 36 Abs. 4 [S. 2](#) UrhG ist der Einigungsvorschlag folglich mit Erhebung des Widerspruchs nicht endgültig gescheitert. Vielmehr sollte es nach dem UrhG-E jeder Partei anschließend offenstehen, den nicht angenommenen Einigungsvorschlag dem Oberlandesgericht zur Prüfung der Angemessenheit vorzulegen (§ 36 Abs. 8 [S. 1](#) UrhG-E). Dieses setzt den Inhalt der Vergütungsregel dann nach billigem Ermessen fest und ersetzt damit die Vereinbarung der Parteien (§ 36 Abs. 8 [S. 2](#) UrhG-E i.V.m. § 16 Abs. 4 [S. 3](#) und 4 UrhWahrnG). Gegen das so ergangene Urteil sollte die Revision möglich sein (§ 36 Abs. 8 [S. 2](#) UrhG-E i.V.m. § 16 Abs. 4 [S. 6](#) UrhWahrnG).

Als der Gesetzgeber im Gesetzgebungsverfahren von der Kombination aus Schiedsstellen und Schiedsverfahren zugunsten des jetzigen Schlichtungsverfahrens abrückte, wäre es ratsam gewesen, zumindest die Kompetenzzuweisung an die beim Deutschen Patent- und Markenamt bestehende Schiedsstelle beizubehalten.²⁹³⁸ Diese gilt es nun nachträglich einzuführen.

bb. Voraussetzung der 'Ermächtigung' (§ 36 Abs. 2 UrhG)

In der Praxis bereiten zudem die von § 36 Abs. 2 UrhG aufgestellten Anforderungen an die zum Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln befugten Vereinigungen Schwierigkeiten. Vereinigungen von Urhebern oder Werknutzern müssen repräsentativ, unabhängig und zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln ermächtigt sein. Gerade die letzte Voraussetzung der Ermächtigung erweist sich als praktisch schwer zu handhaben. Eine zuverlässige Definition hat sich bislang noch nicht herausgebildet. Überwiegend wird für erforderlich, aber auch ausreichend erachtet, wenn die Satzung der betreffenden Vereinigung eine ausdrückliche Ermächtigung zum Abschluss von gemeinsamen Vergütungsregeln enthält.²⁹³⁹ Nicht zwingend erforderlich ist nach dieser Ansicht damit ein Ermächtigungsbeschluss der Mitgliederversammlung,

während umgekehrt die bloße Anknüpfung an die satzungsmäßigen Aufgaben angesichts der Tragweite der Entscheidung nicht ausreichen soll^{2940 2941}.

Angesichts der im Einzelnen aber nach wie vor ungeklärten Voraussetzungen einer wirksamen Ermächtigung ist nicht nur aus Gründen der Rechtssicherheit für Klarheit zu sorgen. Vielmehr ist dies auch zur Beschleunigung des Verfahrens zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln angezeigt, um unnötige Rechtsstreitigkeiten – wie die Klage der Übersetzerseite ver.dis gegen den Börsenverband des Deutschen Buchhandels²⁹⁴² – und die damit einhergehende Verzögerung im Schlichtungsverfahren zu vermeiden.

Denkbar wäre hier, eine ausreichende Ermächtigung jedenfalls bei allen zum Abschluss von Tarifverträgen ermächtigten Vereinigungen (widerleglich) zu vermuten.²⁹⁴³ Bei nicht tariffähigen Vereinigungen versagt dieser Ansatz jedoch.²⁹⁴⁴ Hier bietet die bereits nach geltendem Recht bestehende Parteifähigkeit auch einzelner Werknutzer Abhilfe (vgl. § 36 Abs. 1 S. 1, § 36a Abs. 1 UrhG).²⁹⁴⁵ Auch ist eine Ermächtigung des Bundesministeriums der Justiz in Erwägung zu ziehen, in jenen Fällen, in denen sich eine Seite durch gezielte Auflösung ihrer zuvor gebildeten Vereinigungen dem Schlichtungsverfahren zu entziehen sucht, einen geeigneten Verhandlungspartner zu benennen.²⁹⁴⁶ Denn wie mit dem Börsenverband des Deutschen Buchhandels im Fall '*Talking to Addison*'²⁹⁴⁷ existieren oftmals bereits repräsentative, unabhängige und gut organisierte Vereinigungen von Verwertern, die zur Verhandlung über gemeinsame Vergütungsregeln geeignet wären. Die als *ultima ratio* drohende Bestimmung eines Verhandlungspartners durch das Bundesjustizministerium würde der Forderung von Urheber- und Künstlervereinigungen nach der Durchführung eines Schlichtungsverfahrens größeren Nachdruck verleihen und vom Gesetzgeber offenbar nicht bedachte und jedenfalls nicht intendierte²⁹⁴⁸ Ausweichmöglichkeiten unattraktiv machen.

Zu kurz greift hingegen der Referentenentwurf mit seiner widerleglichen Vermutung in § 36 Abs. 2 S. 2 UrhG-E. Denn danach greift die Vermutung dann nicht, gelten also Vereinigungen nicht als ermächtigt zur

Durchführung des Schlichtungsverfahrens, wenn ihre Mitglieder einen gegenteiligen Beschluss fassen.²⁹⁴⁹ Damit aber bleibt der praktische Nutzen der Vorschrift gering. Denn die geschilderten Verzögerungstaktiken, wie sie im Fall '*Talking to Addison*' eingesetzt wurden, könnten hierdurch gerade nicht verhindert werden.²⁹⁵⁰ *Ad hoc* gebildete Vereinigungen von Verwertern könnten sich weiterhin durch Auflösung dem Schlichtungsverfahren entziehen, bestehende Verwertervereinigungen wie der Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V. könnten sich aufgrund eines entsprechenden Mitgliederbeschlusses nach wie vor für nicht ermächtigt erklären.

cc. Entscheidung über die Zulässigkeit des Schlichtungsverfahrens

Effektiver gestalten ließe sich das Verfahren zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln auch dadurch, dass das Oberlandesgericht umfassend zur Entscheidung über die Zulässigkeit des Schlichtungsverfahrens ermächtigt wird. Nach geltendem Recht entscheidet das Oberlandesgericht gemäß § 36a Abs. 3 UrhG i.V.m. § 1062 ZPO bei Streitigkeiten lediglich über die Besetzung der Schlichtungsstelle, nicht aber über die Frage, ob die Durchführung des Schlichtungsverfahrens überhaupt zulässig ist. Das kann zu dem widersprüchlichen Ergebnis führen, dass zwar Vorsitzender und Beisitzer für die zu schaffende Schlichtungsstelle gerichtlich bestellt wurden, das Schlichtungsverfahren selbst jedoch gar nicht zulässig ist.²⁹⁵¹ Die unnötige Verzögerung im Einigungsprozess durch eine Verweisung des Rechtsstreits in Bezug auf die Zulässigkeitsfrage an ein anderes Gericht ließe sich durch eine umfassende Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen - einschließlich der Parteifähigkeit gemäß § 36 Abs. 2 UrhG - durch das angerufene Oberlandesgericht vermeiden.²⁹⁵² Manche Autoren wollen eine solche Zuständigkeit des Oberlandesgerichts bereits nach geltendem Recht annehmen.²⁹⁵³ Nach der Entscheidung des Kammergerichts verleiht § 1062 Abs. 1 Nr. 2 ZPO selbst bei offensichtlicher Unzulässigkeit des Schlichtungsverfahrens dem nach § 36a Abs. 3 UrhG angerufenen Oberlandesgericht keine Zuständigkeit für die Feststellung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Schlichtungsverfahrens.²⁹⁵⁴ Um Rechtssicherheit über das Bestehen dieser wünschenswerten Beschleunigungsmöglichkeit zu schaffen, sollte die

Zuständigkeit des Oberlandesgerichts nach § 36a Abs. 3 UrhG um die Frage der Zulässigkeit des Schlichtungsverfahrens erweitert werden. Zugleich sollte zwecks weiterer Beschleunigung geregelt werden, dass die Zulässigkeit nur auf die Rüge einer Partei hin vom Gericht zu prüfen ist und die Parteien bei unterlassener oder verspäteter Rüge in einem späteren Vergütungsprozess mit dem Einwand der Unzulässigkeit des Schlichtungsverfahrens präkludiert wären.²⁹⁵⁵ Der Regelungsvorschlag im aktuellen Referentenentwurf, der eine solche Erweiterung der Entscheidungskompetenz des nach § 36a Abs. 3 UrhG zuständigen Oberlandesgerichts vorsieht, ist daher ausdrücklich zu begrüßen.

dd. Veröffentlichung zustande gekommener Vergütungsregeln

Wirksam zustande gekommene gemeinsame Vergütungsregeln sollten angesichts ihres normähnlichen Charakters veröffentlicht werden.²⁹⁵⁶ In Betracht kommt etwa eine Veröffentlichung durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz.²⁹⁵⁷ Nur so wird sichergestellt, dass die Vergütungsregeln die ihnen vom Gesetzgeber zugedachte standardisierende Wirkung entfalten.²⁹⁵⁸

ee. Indizwirkung gescheiterter Einigungsvorschläge

Die Verbindlichkeit der bestehenden Schlichtungsregelung ließe sich schließlich dadurch steigern, dass die Angemessenheit abgelehnter Einigungsvorschläge bei der gerichtlichen Bestimmung der angemessenen Vergütung (§ 32 Abs. 2 S. 2 UrhG) widerleglich vermutet wird. Eine solche Indizwirkung gescheiterter Einigungsvorschläge der Schiedsstelle ist zwar bereits jetzt im Schrifttum weitgehend anerkannt.²⁹⁵⁹ Sie entspricht auch der Vorstellung des Gesetzgebers.²⁹⁶⁰ Auch im Verfahren zur Festlegung einer in Gesamtverträgen zwischen Verwertungsgesellschaften mit Nutzern nach dem UrhWahrnG vereinbarten angemessenen Vergütung hat sich der Bundesgerichtshof für die Berücksichtigung abgelehnter Einigungsvorschläge ausgesprochen.²⁹⁶¹ Dennoch sollte die widerlegliche Vermutung zur Klarstellung im Gesetz verankert werden.²⁹⁶²

Um die Indizwirkung zu rechtfertigen, sollte sie nur sachlich und nachvollziehbar begründeten Einigungsvorschlägen zukommen; die erforderliche Ausgewogenheit dürfte üblicherweise bereits durch die Mitwirkung beider Parteien im Schlichtungsverfahren gewährleistet sein.²⁹⁶³ Zusätzliche Gewähr bietet die Widerlegbarkeit der Vermutung, die es jeder Partei ermöglicht, die Vermutung mit gut begründeten Argumenten zu entkräften und damit die Indizwirkung auszuschalten.

Alternativ käme eine Ermächtigung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz in Betracht, als *ultima ratio* den gescheiterten Einigungsvorschlag aufzugreifen und auf seiner Grundlage im Wege der Rechtsverordnung eine Vergütungsregel aufzustellen.²⁹⁶⁴

3. Zeitliche Begrenzung der ursprünglichen Nutzungsrechtseinräumung?

Vorgeschlagen wird vielfach auch die Möglichkeit einer Begrenzung von Nutzungsrechtseinräumungen auf einen bestimmten Zeitraum, nach dessen Ablauf erneut über die Verlängerung der Lizenzierung zu verhandeln wäre, was dem Urheber oder Künstler bei erfolgreichen Werken die Möglichkeit zu einer erneuten Beteiligung am Erlös gewähren soll.²⁹⁶⁵ Der Ansatz, dem Urheber nach einer gewissen Zeit die Möglichkeit zu einer neuerlichen Disposition über die Nutzungsrechte an seinem Werk zu verschaffen, ist auch einer der Grundpfeiler des aktuellen Referentenentwurfs für ein Gesetz zur verbesserten Durchsetzung der Vergütungsansprüche (vgl. § 40a UrhG-E). Ziel ist auch hier die Sicherung einer angemessenen Beteiligung des Urhebers an den Erlösen aus der Nutzung seines Werkes und auf lange Sicht die Verbesserung der finanziellen Situation der Kreativen. Im Unterschied zu den vorgenannten Verbesserungsvorschlägen setzt dieser Vorschlag aber nicht auf der Ebene der Vergütungsvorschriften an, sondern wählt den mittelbaren Ansatz über eine (zeitliche) Beschränkung der Rechtseinräumung auf der Leistungsseite.

Wollte man diesen Lösungsweg einschlagen, so käme regelungstechnisch hierfür zunächst eine zwingende zeitliche Begrenzung in Betracht.²⁹⁶⁶ Die hätte vor dem Hintergrund des damit bezweckten Urheberschutzes den Vorteil, dass es zu einem automatischen Rückfall der Rechte an den

Urheber oder Künstler kommt.²⁹⁶⁷ Die Initiativlast läge beim Verwerter, der bei Interesse an der Weiternutzung des Werkes mit einem Angebot auf den Urheber oder Künstler zugehen müsste. Dies wäre der wesentliche Vorteil im Vergleich zur Einräumung von Widerrufsrechten. Ihre Wirksamkeit ist aus verhaltensökonomischer Sicht aber, wie gezeigt, zweifelhaft.²⁹⁶⁸ Als mitverantwortlich für die oft geringen Ausübungsraten bei Widerrufsrechten gilt gerade auch der Umstand, dass hierdurch dem Widerrufsrechtsinhaber die Initiativlast aufgebürdet wird.²⁹⁶⁹ Gegen die Aufnahme eines solchen automatischen Rückfalls der Rechte an den Urheber in das UrhG spricht jedoch bereits, dass eine rein nationale Regelung letztlich zu Wettbewerbsnachteilen für deutsche Verwerter führen würde.²⁹⁷⁰ Um derartige Binnenmarktverzerrungen zu vermeiden, bedürfte es einer einheitlichen europäischen Regelung.²⁹⁷¹

Als schonenderer Eingriff in den Markt und die Privatautonomie wird ein einseitiges Kündigungsrecht des Urhebers in Erwägung gezogen.²⁹⁷² Als Vorbild hierfür könnte das US-amerikanische *termination right* dienen, das §§ 203(a), 304(c) Copyright Act 1976 dem Urheber nach 35 Jahren einräumt und ihm damit eine zweite Chance auf Beteiligung am Werkerfolg verschafft.²⁹⁷³ Dahinter steht der Gedanke, dass das Kündigungsrecht die Verhandlungsposition der Urheber bei Nachverhandlungen stärken soll.²⁹⁷⁴ Aufgrund seiner klaren und leicht überprüfbaren Voraussetzung wäre es auch den allgemeinen Instrumenten des Bürgerlichen Rechts überlegen.²⁹⁷⁵ Denn sowohl das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund nach § 314 Abs. 1 BGB als auch die Regelung zum Wegfall der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB weisen auslegungsbedürftige unbestimmte Rechtsbegriffe auf. Auch die bestehenden Rückrufrechte des UrhG – § 41 wegen Nichtausübung, § 42 wegen gewandelter Überzeugung – würden die Normierung eines besonderen Kündigungsrechts aufgrund ihrer zusätzlichen Voraussetzungen nicht von vornherein entbehrlich erscheinen lassen,²⁹⁷⁶ zumal beide Rückrufrechte in erster Linie einen persönlichkeitsrechtlichen Schutzzweck haben.²⁹⁷⁷ Die klar definierte Voraussetzung des Zeitablaufs in einem gesonderten Kündigungsrecht hingegen würde für alle Beteiligten einen Zugewinn an Rechtssicherheit bedeuten.²⁹⁷⁸ Als Frist für ein solches Kündigungsrecht wird üblicherweise eine Zeitspanne von 30 Jahren

vorgeschlagen,²⁹⁷⁹ sowie bei Nichtausübung des Kündigungsrechts seine anschließende Erneuerung in regelmäßigen Abständen erwogen.²⁹⁸⁰ Dies soll nicht nur dem Urheber eine gewisse Flexibilität ermöglichen, sondern auch dem Verwerter in den Zwischenintervallen ein Mindestmaß an Planungssicherheit gewähren.²⁹⁸¹ Alternativ wird auch ein automatischer Rückfall der Rechte nach Fristablauf mit Verlängerungs- und Verzichtsoption in Erwägung gezogen.²⁹⁸²

Der Referentenentwurf zieht einer solchen automatischen Befristung oder dem freien Rückrufs- oder Kündigungsrecht als „milderes Mittel“²⁹⁸³ ein Rückrufsrecht wegen anderweitiger Verwertung in Verbindung mit einem Vorkaufsrecht des ursprünglichen Vertragspartners (§§ 40a f. UrhG-E) vor,²⁹⁸⁴ verkürzt die Frist aber auf nur fünf Jahre (§ 40a Abs. 1 UrhG-E). Bereits im ursprünglichen Professorenentwurf wurde die Verknüpfung des Sonderkündigungsrechts²⁹⁸⁵ mit einer Anbieterspflicht gegenüber dem bisherigen Vertragspartner vorgeschlagen.²⁹⁸⁶ Dies soll der im Gesetzgebungsverfahren von Verwerterseite befürchteten Begünstigung marktmächtiger Verwerter entgegenwirken.²⁹⁸⁷

Ohne Rücksicht auf ihre konkrete Ausgestaltung sehen sich jedoch all diese auf der Ebene der Nutzungsrechtseinräumung ansetzenden Lösungsvorschläge entscheidenden Einwänden ausgesetzt. Zum einen wurde bereits dargelegt, dass zur Sicherstellung einer angemessenen Beteiligung der Urheber am Werkerlös allein der direkte Ansatz auf der Vergütungsseite zielführend ist. Denn er greift direkt auf der Ebene der Gegenleistung ein und ist dadurch besser geeignet, eine angemessene Vergütung der Urheber sicherzustellen. Der mittelbare Ansatz auf der Leistungsseite ist dagegen insbesondere angesichts der typischerweise überlegenen Stellung der Verwerterseite, wie gezeigt, in aller Regel nicht erfolgversprechend. Da eine (zeitliche oder gegenständliche) Reduktion der Rechtseinräumung aber mit einer entsprechenden Verringerung des Vergütungsanspruchs einhergeht,²⁹⁸⁸ ist auch die vom Referentenentwurf vorgeschlagene Kombination von verbesserten Vergütungsvorschriften einerseits mit einem ergänzenden Eingriff auf der Leistungsseite abzulehnen. Die auf eine zeitliche Begrenzung der Rechtseinräumung abzielende Rückrufsregelung auf der Leistungsseite würde die mit der Reform der Vergütungsvorschriften bezweckte finanzielle Besserstellung

der Urheber damit letztlich konterkarieren. Der gesetzlich über § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG abgesicherte Vergütungsanspruch würde sich reduzieren; zudem ist davon auszugehen, dass die Verwerter die mögliche Verkürzung der Nutzungsdauer bereits durch einen erheblichen Abschlag bei der ursprünglichen Vergütungsvereinbarung einpreisen werden²⁹⁸⁹. Ob aber der Urheber durch die Möglichkeit einer Neuvergabe tatsächlich eine im Ergebnis höhere Gesamtvergütung aushandeln kann, erscheint aus den dargelegten Gründen zweifelhaft.²⁹⁹⁰ Zudem sähen sich die Urheber bei der Nachverhandlungslösung abermals mit der Gefahr des Blacklisting konfrontiert, deren Beseitigung gerade zu den wesentlichen Zielen auch des Referentenentwurfs zählt.²⁹⁹¹ Ein Urheber aber, der ein Rückrufsrecht ausübt oder im Falle eines automatischen Rechterückfalls eine Verlängerung der Rechtseinräumung verweigert, droht von den Verwertern ebenso auf eine schwarze Liste gesetzt zu werden, wie dies bereits heute bei der gerichtlichen Durchsetzung des Vertragsanpassungsanspruchs nach § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG²⁹⁹² der Fall ist.²⁹⁹³

Zum anderen würde ein solcher Eingriff auf der Leistungsseite sich nachteilig auf die Rechtssicherheit und Verkehrsfähigkeit urheberrechtlicher Nutzungsrechte auswirken.²⁹⁹⁴ Denn der direkte Ansatz auf der Ebene der Vergütungsvorschriften ist nicht nur der erfolgversprechendere Weg hin zu einer finanziellen Stärkung der Urheber; er hat vielmehr auch den zusätzlichen Vorteil, dass er die Rechtseinräumung und damit die quasidingliche Zuordnung der Nutzungsrechte unangetastet lässt²⁹⁹⁵. Das aber trägt nicht nur zur Vermeidung unnötiger Transaktionskosten sowie -risiken bei.²⁹⁹⁶ Wichtig ist die gesicherte Zuordnung der Nutzungsrechte auch in all jenen Fällen, in denen die Rechte etwa als Einlage oder zur Kreditsicherung eingesetzt werden.²⁹⁹⁷ Auch vor diesem Hintergrund ist daher eine Lösung allein auf der schuldrechtlichen Ebene der Vergütungsvorschriften vorzugswürdig.²⁹⁹⁸

4. Hinweispflicht bezüglich des Widerrufsrechts (§ 31a Abs. 1 UrhG)

Auf der Ebene der Rechtseinräumung ist jedoch in anderem

Zusammenhang eine Ergänzung der bisherigen Vorschriften erforderlich. Sie betrifft das Widerrufsrecht bei der Einräumung von Rechten an unbekannten Nutzungsarten. Dem besonderen Schutzbedürfnis des Urhebers bei diesen Rechtsgeschäften trägt der Gesetzgeber durch die Einräumung eines befristeten Widerrufsrechts Rechnung. Nach § 31a Abs. 1 [S. 3](#) und 4 UrhG kann der Urheber grundsätzlich²⁹⁹⁹ die Rechtseinräumung oder die Verpflichtung bis zum Ende der dreimonatigen Widerrufsfrist widerrufen. Diese beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem sein Vertragspartner die Mitteilung über die beabsichtigte Nutzungsaufnahme an die dem Verwerter zuletzt bekannte Adresse des Urhebers absendet. An weitere Voraussetzungen ist der Beginn der Widerrufsfrist nicht geknüpft. Sie beginnt insbesondere unabhängig davon zu laufen, ob der Urheber vom Bestehen seines Widerrufsrechts und seiner Befristung sowie der Dauer der Frist Kenntnis hat. Damit ist das Widerrufsrecht ausgesprochen schwach ausgestaltet.

Um das praktische Leerlaufen des Widerrufsrechts als Schutzinstrument zu verhindern, sollte das Laufen der Widerrufsfrist an den vorherigen Hinweis auf das Bestehen des Widerrufsrechts sowie auf Beginn und Dauer der Widerrufsfrist geknüpft werden.³⁰⁰⁰ Dieser Hinweis sollte anschaulich und leicht verständlich sowie auf den konkreten Fall zugeschnitten sein.³⁰⁰¹ Im geltenden Recht ließe sich diese Obliegenheit am ehesten durch eine analoge Anwendung von § 31a Abs. 1 [S. 4](#) UrhG erreichen.³⁰⁰² Statt der vom Gesetzeswortlaut allein geforderten Mitteilung über die beabsichtigte Nutzungsaufnahme müsste er zusätzlich auch über die genannten widerrufsrelevanten Aspekte aufklären, soll die Widerrufsfrist zu laufen beginnen. Teleologisch ließe sich dies mit dem Argument begründen, dass das Widerrufsrecht anderenfalls leerzulaufen droht.³⁰⁰³ *De lege ferenda* ist gleichwohl auch hier eine ausdrückliche Regelung der Hinweispflicht im § 31a UrhG wünschenswert und geboten.

C. Ergebnis

Die künftige Bedeutung der Zweckübertragungslehre sollte sich auf die einer besonderen Auslegungsregel beschränken, die primär dann zur Anwendung gelangt, wenn ideelle Interessen des Urhebers im

Vordergrund stehen. Der eigentlich mit der Zweckübertragungslehre angestrebte materielle Urheberschutz ist hingegen – als Ergänzung zu den klassischen Instrumenten der Sozial- und Kulturpolitik – vor allem durch eine Anpassung der im Zuge des Urheberstärkungsgesetzes neu eingeführten Vergütungsvorschriften sicherzustellen.

Zusammenfassung in Thesenform

Zur Zweckübertragungslehre:

- Der Zweckübertragungsgedanke dient in seinen beiden wichtigsten Ausprägungen – der Vorschrift des § 31 Abs. 5 UrhG sowie der ungeschriebenen Allgemeinen Zweckübertragungslehre – in erster Linie dem Urheberschutz. Dabei setzt die Zweckübertragungslehre stets auf der Ebene der Rechtseinräumung an.
- § 31 Abs. 5 UrhG soll den Schutz materieller Vergütungsinteressen der Urheber in erster Linie durch Information sicherstellen; das Vertragszweckkriterium dient als Hilfskriterium lediglich der Vermeidung der (Form-)Nichtigkeit des Vertrags. Damit ist diese Vorschrift eine Ausprägung des auch im übrigen Zivilrecht zu findenden Informationsmodells.
- Die ältere Allgemeine Zweckübertragungslehre schützt, soweit sie neben § 31 Abs. 5 UrhG zur Anwendung gelangt, allein ideelle, urheberpersönlichkeitsrechtlich geprägte Urheberinteressen. Jenseits des weiten Anwendungsbereichs von § 31 Abs. 5 UrhG kann die ungeschriebene Allgemeine Zweckübertragungslehre auch materielle Schutzzwecke verfolgen. Dabei soll der bezweckte Schutz stets über die Beschränkung der Rechtseinräumung auf den Vertragszweck erfolgen.

Zu den Auswirkungen der Reformen von 2002 und 2008 auf die Zweckübertragungslehre:

- Die Neuregelungen auf der *Ebene der Rechtseinräumung*, wie sie durch den 2. Korb von 2008 zur Erleichterung von Rechtsgeschäften über unbekannte Nutzungsarten eingeführt wurden, führen zu keinem Bedeutungsverlust der

Zweckübertragungslehre. Vielmehr entsteht der Zweckübertragungslehre und ihrem Vertragszweckkriterium ein zusätzlicher, wenngleich begrenzter Anwendungsbereich innerhalb der neuen Vorschriften des § 31a und des § 137 I UrhG. Im Geltungsbereich des § 31a UrhG findet § 31 Abs. 5 UrhG soweit möglich Anwendung. Der Zweckübertragungsgedanke ist nach geltender Rechtslage zudem zur Auslegung und Konkretisierung des § 137 I UrhG heranzuziehen. Eine AGB-Inhaltskontrolle der Rechtseinräumung am Maßstab des § 31 Abs. 5 UrhG wird durch die Reformen, insbesondere durch die Schaffung des § 11 S. 2 UrhG durch das Urheberstärkungsgesetz von 2002, nicht ermöglicht.

- Die Neuregelungen auf der *Vergütungsebene*, wie sie das Urheberstärkungsgesetz (insbesondere durch § 32 UrhG) und ergänzend der 2. Korb (durch § 32c und § 137 I Abs. 5 UrhG) geschaffen hat, haben hingegen entscheidenden Einfluss auf die künftige Bedeutung der Zweckübertragungslehre.

Der *materielle* Schutz der Vergütungsinteressen wird nunmehr unmittelbar durch die neu geschaffenen Vergütungsvorschriften sichergestellt. Demgegenüber hatte sich der materielle Schutzansatz der Zweckübertragungslehre auf der Leistungsseite bereits zuvor als ungeeignet erwiesen. Neben den neuen Vergütungsvorschriften ist ihr Ansatz nun überflüssig und dem übergeordneten Schutzziel der Sicherstellung einer angemessenen Vergütung sogar abträglich. Denn die Beschränkung der Rechtseinräumung verringert den Vergütungsanspruch und beeinträchtigt zudem die Rechtssicherheit sowie die Verkehrsfähigkeit von Nutzungsrechten. Der Informationsansatz des § 31 Abs. 5 UrhG bleibt angesichts der bewirkten Informationsüberflutung und der Marktmacht der Verwerter wirkungslos. Zur weiteren Verbesserung der finanziellen und sozialen Situation der Urheber bedürfen die Vergütungsvorschriften jedoch einer Überarbeitung, um insbesondere eine verbesserte prozessuale Durchsetzbarkeit der Vergütungsansprüche zu gewährleisten.

Lediglich zum Schutz *ideeller* Urheberinteressen kommt dem auf eine Einschränkung der Rechtseinräumung gerichteten Schutzansatz der Allgemeinen Zweckübertragungslehre ein eigenständiger Wert zu. Als Auslegungsregel ist sie neben den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen (vgl. §§ 133, 157 BGB) zwar grundsätzlich nicht erforderlich, ihre Beibehaltung jedoch aus Klarstellungsgründen sinnvoll. Die Heranziehung der Allgemeinen Zweckübertragungslehre als Instrument zur verdeckten Inhaltskontrolle ist hingegen abzulehnen.

Schlussfolgerungen für die künftige Bedeutung der Zweckübertragungslehre:

- § 31 Abs. 5 UrhG gilt es zu streichen.
- Die Allgemeine Zweckübertragungslehre ist zum Schutz ideeller Urheberinteressen als Unterfall der allgemeinen Auslegungsgrundsätze (§§ 133, 157 BGB) beizubehalten.

Rechtsprechungsverzeichnis

Die verwendeten Abkürzungen folgen weitgehend *Kirchner, Hildebert/von Pannier, Dietrich*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 7. Auflage Berlin 2013.

A. Gerichte der EU

Gericht, Datum	Aktenzeichen	Fundstelle	Entscheidungsname
EuGH, Urt. v. 3.6.2010	C-484/08	NJW 2010, 2265	
EuGH, Urt. v. 30.9.2003	C-167/01	Slg. 2003, I-10155	
EuGH, Urt. v. 9.3.1999	C-212/97	Slg. 1999, I-1459	
EuGH, Urt. v. 20.2.1979	C-120/78	Slg. 1979, 649	<i>Cassis de Dijon</i>

B. Deutsche Gerichte

I. Bundesverfassungsgericht

Datum	Aktenzeichen	Fundstelle	Entscheidungsname
Beschl. v. 23.10.2013	1 BvR 1842/11	ZUM 2014, 130	<i>Übersetzerhonorare</i>
Beschl. v. 18.7.2012	1 BvL 10/10	BVerfGE 132, 134	

Beschl. v. 24.11.2009	1 BvR 213/08	GRUR 2010, 332	<i>Filmurheberrecht</i>
Beschl. v. 8.6.2004	2 BvL 5/00	BVerfGE 110, 412	
Beschl. v. 15.12.1999	1 BvR 1904/95	BVerfGE 101, 331	
Beschl. v. 27.4.1999	1 BvR 2203/93	BVerfGE 100, 271	
Beschl. v. 27.1.1998	1 BvL 15/87	BVerfGE 97, 169	
Beschl. v. 12.3.1996	1 BvR 609/90	BVerfGE 94, 241	
Beschl. v. 5.8.1994	1 BvR 1402/89	NJW 1994, 2749	
Beschl. v. 19.10.1993	1 BvR 567/89	BVerfGE 89, 214	
Beschl. v. 7.2.1990	1 BvR 26/84	BVerfGE 81, 242	
Beschl. v. 11.10.1988	1 BvR 743/86	BVerfGE 79, 29	
Beschl. v. 11.10.1988	1 BvR 777/85	BVerfGE 79, 1	
Beschl. v. 8.4.1987	2 BvR 909/82	BVerfGE 75, 108	
Beschl. v. 13.5.1986	1 BvR 1542/84	BVerfGE 72, 155	
Beschl. v. 22.10.1985	1 BvL 2/82	BVerfGE 71, 66	
Beschl. v. 18.7.1984	1 BvR 1455/83	BVerfGE 67, 248	
Beschl. v. 19.10.1983	2 BvR 485/80	BVerfGE 65, 182	
Beschl. v. 12.4.1983	2 BvR 1304/80	BVerfGE 63, 394	
Beschl. v. 3.4.1979	1 BvL 30/76	BVerfGE 51, 115	
Beschl. v. 22.6.1977	1 BvL 2/74	BVerfGE 45, 376	
Beschl. v. 5.6.1973	1 BvR 536/72	BVerfGE 35, 202	
Beschl. v. 18.7.1972	1 BvL 32/70	BVerfGE 33, 303	

Beschl. v. 7.7.1971	1 BvR 276/71	BVerfGE 31, 270	
Beschl. v. 7.7.1971	1 BvR 765/66	BVerfGE 31, 229	<i>Kirchen- und Schulgebrauch</i>
Beschl. v. 15.12.1970	1 BvR 559/70	BVerfGE 29, 412	
Beschl. v. 7.10.1969	2 BvL 3/66	BVerfGE 27, 131	
Beschl. v. 12.11.1958	2 BvL 4/56	BVerfGE 8, 274	

II. Zivilgerichte

1. Bundesgerichtshof

Datum	Aktenzeichen	Fundstelle	Entscheidungsname
Urt. v. 21.5.2015	I ZR 39/14	GRUR 2016, 671	<i>GVR Tageszeitungen II</i>
Urt. v. 21.10.2014	II ZR 84/13	NJW 2015, 859	<i>Anteilsabtretung</i>
Urt. v. 24.9.2014	I ZR 35/11	GRUR 2015, 264	<i>Hi Hotel II</i>
Urt. v. 17.10.2013	I ZR 41/12	GRUR 2014, 556	<i>Rechteeinräumung Synchronsprecher</i>
Urt. v. 27.3.2013	I ZR 9/12	GRUR 2013, 1213	<i>SUMO</i>
Urt. v. 16.10.2012	II ZR 251/10	ZIP 2013, 68	
Urt. v. 16.10.2012	II ZR 239/11	ZIP 2013, 65	
Urt. v. 31.5.2012	I ZR 73/10	GRUR 2012, 1031	<i>Honorarbedingungen Freie Journalisten</i>
Urt. v. 1.2.2012	VIII ZR 307/10	NJW 2012, 1718	
Urt. v. 15.11.2011	II ZR 266/09	ZIP 2012, 515	
Urt. v. 19.7.2011	II ZR 209/09	WM 2011, 1851	
Urt. v. 19.7.2011	II ZR 153/09	ZIP 2011, 1906	

Urt. v. 7.6.2011	VI ZR 260/10	NJW 2011, 2713	
Urt. v. 6.7.2011	VIII ZR 293/10	NJW 2011, 3510	
Urt. v. 20.1.2011	I ZR 19/09	ZUM 2011, 316	<i>Destructive Emotions</i>
Urt. v. 20.1.2011	I ZR 20/09	ZUM 2011, 403	<i>Drop City</i>
Urt. v. 28.10.2010	I ZR 18/09	GRUR 2011, 714	<i>Der Frosch mit der Maske</i>
Urt. v. 28.10.2010	I ZR 85/09	ZUM 2011, 498	<i>Polizeirevier Davidwache</i>
Urt. v. 12.5.2010	I ZR 209/07	GRUR 2011, 59	<i>Lärmschutzwand</i>
Urt. v. 29.4.2010	Xa ZR 5/09	NJW 2010, 1958	
Urt. v. 29.4.2010	I ZR 69/08	GRUR 2010, 628	<i>Vorschaubilder</i>
Urt. v. 29.4.2010	I ZR 68/08	GRUR 2010, 623	<i>Restwertbörse</i>
Urt. v. 22.4.2010	I ZR 197/07	GRUR 2010, 1093	<i>Concierto de Aranjuez</i>
Urt. v. 25.3.2010	I ZR 47/08	GRUR 2010, 1004	<i>Autobahnmaut</i>
Urt. v. 24.3.2010	VIII ZR 178/08	NJW 2010, 2789	
Urt. v. 17.12.2009	VII ZR 172/08	NJW 2010, 1592	
Urt. v. 21.10.2009	VIII ZR 286/07	NJW 2010, 298	
Urt. v. 8.10.2009	III ZR 93/09	NJW 2010, 150	
Urt. v. 7.10.2009	I ZR 38/07	GRUR 2009, 1148	<i>Talking to Addison</i>
Urt. v. 7.10.2009	I ZR 39/07	ZUM-RD 2010, 8	
Urt. v. 7.10.2009	I ZR 230/06	ZUM-RD 2010, 16	
Urt. v. 7.10.2009	I ZR 40/07	ZUM-RD 2010, 62	
Urt. v. 7.10.2009	I ZR 41/07	ZUM 2010, 255	
Urt. v. 7.10.2009	I ZR 230/06	ZUM-RD 2010, 16	<i>Clash of Fundamentalisms</i>
Urt. v. 17.9.2009	Xa ZR 40/08	NJW 2009, 3570	
Urt. v. 20.5.2009	XII ZR 94/07	NJW 2009, 2881	

Urt. v. 24.11.2008	II ZR 116/08	BGHZ 179, 13	<i>Schutzgemeinschaftsvertrag</i>
Urt. v. 10.6.2008	XI ZR 331/07	WM 2008, 1350	
Urt. v. 17.10.2007	VIII ZR 251/06	NJW 2008, 214	
Urt. v. 18.7.2007	VIII ZR 227/06	NJW-RR 2007, 1697	
Urt. v. 13.6.2007	IV ZR 330/05	NJW 2007, 2320	
Urt. v. 15.1.2007	II ZR 245/05	BGHZ 170, 283	<i>Otto</i>
Urt. v. 14.12.2006	I ZR 34/04	GRUR 2007, 693	<i>Archivfotos</i>
Beschl. v. 13.12.2006	VII ZB 71/04	NJW 2007, 1460	
Urt. v. 5.12.2006	X ZR 165/03	NJW 2007, 997	
Urt. v. 15.11.2006	VIII ZR 166/06	NJW 2007, 504	
Urt. v. 19.1.2006	I ZR 5/03	MMR 2006, 305	<i>Alpensinfonie</i>
Urt. v. 11.10.2005	XI ZR 395/04	NJW 2006, 54	
Urt. v. 19.5.2005	I ZR 285/02	GRUR 2005, 937	<i>Der Zauberberg</i>
Urt. v. 19.5.2005	I ZR 229/02	GRUR 2005, 757	<i>PRO-Verfahren</i>
Urt. v. 26.4.2005	XI ZR 289/04	NJW-RR 2005, 1408	
Urt. v. 6.4.2005	VIII ZR 260/04	WM 2005, 1808	
Urt. v. 3.3.2005	I ZR 111/02	GRUR 2005, 860	<i>Fash 2000</i>
Urt. v. 3.2.2005	III ZR 268/04	NJW-RR 2005, 642	
Urt. v. 17.5.2004	II ZR 261/01	NJW 2004, 2449	
Urt. v. 12.5.2004	VIII ZR 159/03	NJW-RR 2004, 1206	
Urt. v. 22.4.2004	I ZR 174/01	GRUR 2004, 938	<i>Comic-Übersetzungen III</i>
Urt. v. 7.1.2004	VIII ZR 103/3	WM 2004, 1187	

Urt. v. 22.10.2003	VIII ZR 361/02	NJW-RR 2004, 628	
Urt. v. 7.7.2003	II ZR 271/00	NJW-RR 2003, 1690	
Urt. v. 10.10.2002	I ZR 180/00	GRUR 2003, 234	<i>EROOC III</i>
Urt. v. 19.12.2001	XII ZR 281/99	NJW 2002, 1260	
Urt. v. 13.12.2001	I ZR 41/99	NJW 2002, 1713	
Urt. v. 5.7.2001	I ZR 311/98	GRUR 2002, 248	<i>Spiegel-CD-Rom</i>
Urt. v. 9.5.2001	IV ZR 121/00	NJW 2001, 2014	
Urt. v. 5.4.2001	I ZR 132/98	GRUR 2001, 1139	<i>Gesamtvertrag privater Rundfunk</i>
Urt. v. 28.3.2001	IV ZR 19/00	NJW 2001, 1934	
Urt. v. 26.1.2001	V ZR 452/99	NJW 2001, 2399	
Urt. v. 4.5.2000	I ZR 256/97	GRUR 2001, 51	<i>Reichweite der Erschöpfung</i>
Urt. v. 13.1.2000	I ZR 135/97	GRUR 2000, 869	<i>Salome III</i>
Urt. v. 16.11.1999	KZR 12/97	NJW 2000, 577	
Urt. v. 15.9.1999	I ZR 57/97	GRUR 2000, 144	<i>Comic-Übersetzungen II</i>
Urt. v. 23.6.1999	IV ZR 136/98	NJW 1999, 3558	
Urt. v. 24.3.1999	IV ZR 90/98	NJW 1999, 2279	
Urt. v. 17.3.1999	IV ZR 137/98	VersR 1999, 745	
Beschl. v. 24.2.1999	IX ZB 2/98	BGHZ 140, 395	
Beschl. v. 27.1.1998	VIII ZR 276/96	NJW 1998, 1640	
Beschl. v. 27.11.1997	GSZ 1 u. 2/97	BGHZ 137, 212	

Urt. v. 15.7.1997	XI ZR 269/96	NJW 1997, 2752	
Urt. v. 4.7.1997	V ZR 405/96	NJW 1997, 3022	
Urt. v. 29.4.1997	X ZR 127/95	GRUR 1997, 610	<i>Tinnitus-Masker</i>
Beschl. v. 10.10.1996	XI ZR 234/95	WM 1997, 311	
Urt. v. 4.7.1996	I ZR 101/94	GRUR 1997, 215	<i>Klimbim</i>
Urt. v. 9.5.1996	III ZR 205/95	NJW-RR 1996, 1009	
Urt. v. 29.3.1996	II ZR 263/94	BGHZ 132, 263	
Urt. v. 27.9.1995	I ZR 215/93	GRUR 1996, 121	<i>Pauschale Rechtseinräumung</i>
Urt. v. 30.6.1995	V ZR 184/94	BGHZ 130, 150	
Urt. v. 18.5.1995	IX ZR 108/94	BGHZ 130, 19	
Urt. v. 26.1.1995	I ZR 63/93	GRUR 1995, 212	<i>Videozweitauswertung III</i>
Urt. v. 13.1.1994	IX ZR 2/93	BGHZ 124, 371	
Urt. v. 13.1.1994	IX ZR 79/93	BGHZ 124, 380	
Urt. v. 10.10.1994	II ZR 18/94	NJW 1995, 194	
Urt. v. 1.6.1994	XI ZR 133/93	BGHZ 126, 174	
Urt. v. 30.11.1993	XI ZR 80/93	BGHZ 124, 254	
Urt. v. 8.7.1993	I ZR 196/91	GRUR 1994, 41	<i>Videozweitauswertung II</i>
Urt. v. 23.6.1993	IV ZR 135/92	VersR 1993, 957	
Urt. v. 21.4.1993	IV ZR 33/92	VersR 1993, 830	
Urt. v. 25.2.1993	VII ZR 24/92	BGHZ 121, 378	
Urt. v. 10.12.1992	I ZR 186/90	BGHZ 121, 13	
Urt. v. 20.10.1992	X ZR 95/90	NJW 1993, 1128	

Urt. v. 19.3.1992	IX ZR 166/91	NJW 1992, 1626	
Urt. v. 19.11.1991	X ZR 63/90	BGHZ 116, 117	
Urt. v. 30.10.1991	VIII ZR 51/91	BGHZ 115, 391	
Urt. v. 15.10.1991	XI ZR 192/90	NJW 1992, 179	
Urt. v. 25.6.1991	XI ZR 257/90	BGHZ 115, 38	
Urt. v. 23.4.1991	XI ZR 128/90	NJW 1991, 1886	
Urt. v. 11.10.1990	I ZR 59/89	GRUR 1991, 133	<i>Videozweitverwertung</i>
Urt. v. 4.5.1990	V ZR 21/89	BGHZ 111, 214	
Urt. v. 14.3.1990	VII ZR 18/89	NJW-RR 1990, 817	
Urt. v. 9.2.1990	V ZR 200/88	NJW 1990, 1601	
Urt. v. 10.10.1989	VI ZR 78/89	BGHZ 109, 19	
Urt. v. 22.6.1989	III ZR 72/88	NJW 1989, 2383	
Urt. v. 24.11.1988	III ZR 188/87	NJW 1989, 222	
Urt. v. 3.11.1988	I ZR 242/86	GRUR 1989, 68	<i>Präsentbücher</i>
Urt. v. 15.10.1987	I ZR 96/85	GRUR 1988, 296	<i>Gema-Vermutung IV</i>
Urt. v. 15.6.1987	II ZR 261/86	NJW 1988, 411	
Urt. v. 12.3.1987	VII ZR 37/86	BGHZ 100, 173	
Urt. v. 26.2.1987	I ZR 25/85	GRUR 1988, 300	<i>Fremdenverkehrsbrochure</i>
Urt. v. 20.3.1986	I ZR 179/83	GRUR 1986, 885	<i>METAXA</i>
Urt. v. 9.10.1985	VIII ZR 217/84	BGHZ 96, 103	
Urt. v. 19.9.1985	III ZR 213/83	BGHZ 95, 362	
Urt. v. 19.9.1985	III ZR 214/83	NJW 1986, 43	
Urt. v. 5.6.1985	I ZR 53/83	GRUR 1986, 62	<i>GEMA-Vermutung I</i>
Urt. v. 13.5.1985	II ZR 170/84	ZIP 1985, 1137	

Urt. v. 6.2.1985	VIII ZR 61/84	NJW 1985, 3013	
Urt. v. 22.1.1985	VI ZR 28/83	GRUR 1985, 398	<i>Nacktfoto</i>
Urt. v. 13.12.1984	I ZR 141/82	GRUR 1985, 378	<i>Illustrationsvertrag</i>
Urt. v. 5.11.1984	II ZR 111/84	NJW 1985, 974	
Urt. v. 25.10.1984	IX ZR 142/83	NJW 1985, 800	
Urt. v. 15.3.1984	I ZR 218/81	GRUR 1984, 528	<i>Bestellvertrag</i>
Urt. v. 26.10.1983	IVa ZR 80/82	NJW 1984, 721	
Urt. v. 22.9.1983	I ZR 40/81	GRUR 1984, 119	<i>Synchronisationssprecher</i>
Urt. v. 26.1.1983	VIII ZR 342/81	NJW 1983, 1320	
Urt. v. 15.11.1982	II ZR 62/82	NJW 1983, 1056	
Urt. v. 13.5.1982	I ZR 103/80	GRUR 1982, 727	<i>Altverträge</i>
Urt. v. 29.4.1982	III ZR 154/80	BGHZ 84, 1	
Urt. v. 18.2.1982	I ZR 81/80	GRUR 1984, 45	<i>Honorarbedingungen: Sendevertrag</i>
Urt. v. 1.12.1981	KZR 37/80	NJW 1982, 644	
Urt. v. 2.10.1981	I ZR 81/79	GRUR 1982, 41	<i>Musikverleger III</i>
Urt. v. 9.7.1981	VII ZR 1f39/80	BGHZ 81, 229	
Urt. v. 7.11.1980	I ZR 24/79	GRUR 1981, 413	<i>Kabelfernsehen in Abschattungsgebieten</i>
Urt. v. 23.2.1979	I ZR 27/77	GRUR 1979, 637	<i>White Christmas</i>
Urt. v. 13.3.1978	II ZR 63/77	NJW 1978, 1382	
Urt. v. 12.5.1977	II ZR 89/75	BGHZ 69, 160	
Urt. v. 25.2.1977	I ZR 67/75	GRUR 1977, 551	<i>Textdichteranmeldung</i>
Urt. v. 30.6.1976	I ZR 63/75	GRUR 1977, 42	<i>Schmalfilmrechte</i>
Urt. v. 10.5.1976	II ZR 180/74	BB 1976, 948	

Urt. v. 24.11.1975	II ZR 89/74	BGHZ 66, 82
Urt. v. 7.11.1975	I ZR 54/74	GRUR 1976, 382 <i>Kaviar</i>
Urt. v. 12.11.1974	I ZR 78/73	GRUR 1975, 495 <i>Lustige Witwe</i>
Urt. v. 26.4.1974	I ZR 137/72	GRUR 1974, 786 <i>Kassettenfilm</i>
Urt. v. 7.12.1972	II ZR 131/68	NJW 1973, 1602
Urt. v. 30.4.1971	I ZR 75/69	GRUR 1971, 480 <i>Schwarzwaldfahrt</i>
Urt. v. 3.12.1969	IV ZR 1165/68	WM 1970, 392
Urt. v. 2.10.1968	I ZR 1/67	GRUR 1969, 364 <i>Curt-Goetz-Filme III</i>
Urt. v. 2.10.1968	I ZR 107/66	GRUR 1969, 143 <i>Curt-Goetz-Filme II</i>
Urt. v. 13.7.1967	II ZR 72/67	BGHZ 48, 251
Urt. v. 5.7.1967	Ib ZR 113/65	GRUR 1968, 152 <i>Angélique</i>
Urt. v. 15.6.1966	Ib ZR 55/64	GRUR 1966, 691 <i>Ein Himmelbett als Handgepäck</i>
Urt. v. 25.2.1966	Ib ZR 30/64	GRUR 1966, 567 <i>GELU</i>
Urt. v. 31.1.1966	VII ZR 43/64	GRUR 1966, 390 <i>Werbefilm</i>
Urt. v. 4.10.1965	VII ZR 185/63	WM 1966, 13
Urt. v. 4.11.1964	VIII ZR 46/63	NJW 1965, 246
Urt. v. 13.12.1963	Ib ZR 75/62	GRUR 1964, 326 <i>Subverleger</i>
Urt. v. 29.10.1962	II ZR 194/60	BGHZ 38, 183
Urt. v. 31.5.1960	I ZR 53/58	GRUR 1960, 619 <i>Künstlerlizenz</i>
Urt. v. 30.5.1960	VII ZR 257/59	WM 1960, 855
Urt. v. 12.4.1960	I ZR 173/58	GRUR 1960, 609 <i>Wägen und Wagen</i>
Urt. v. 10.2.1960	V ZR 39/58	BGHZ 32, 60
Urt. v. 16.10.1959	I ZR 10/58	GRUR 1960, 197 <i>Keine Ferien für den lieben Gott</i>

Urt. v. 21.11.1958	I ZR 98/57	GRUR 1959, 200	<i>Der Heiligenhof</i>
Urt. v. 18.6.1957	I ZR 39/56	GRUR 1957, 614	<i>Ferien vom Ich</i>
Urt. v. 14.6.1957	I ZR 143/55	GRUR 1957, 611	<i>Bel ami</i>
Urt. v. 29.3.1957	I ZR 236/55	GRUR 1957, 391	<i>Ledigenheim</i>
Urt. v. 27.11.1956	I ZR 57/55	GRUR 1957, 291	<i>Europapost</i>
Urt. v. 29.10.1956	II ZR 79/55	BGHZ 22, 90	
Urt. v. 14.7.1956	V ZR 223/54	BGHZ 21, 319	
Urt. v. 14.5.1956	II ZR 229/54	BGHZ 20, 363	
Urt. v. 23.2.1956	II ZR 207/54	BGHZ 20, 109	
Urt. v. 18.5.1955	I ZR 8/54	GRUR 1955, 492	<i>Grundig-Reporter</i>
Urt. v. 26.11.1954	I ZR 266/52	GRUR 1955, 201	<i>Cosima Wagner</i>
Urt. v. 6.11.1953	I ZR 97/52	GRUR 1954, 216	<i>Romfassung</i>
Urt. v. 22.4.1953	II ZR 143/52	BGHZ 9, 273	
Urt. v. 21.4.1953	I ZR 110/52	NJW 1953, 1258	<i>Lied der Wildbahn I</i>
Urt. v. 12.11.1952	II ZR 260/51	BGHZ 8, 35	
Urt. v. 28.6.1951	IV ZR 93/50	BGHZ 2, 379	
Urt. v. 23.5.1951	II ZR 71/50	BGHZ 2, 176	

2. Reichsgericht

Datum	Aktenzeichen	Fundstelle	Entscheidungsname
Urt. v. 13.4.1940	II 143/39	RGZ 163, 385	
Urt. v. 3.4.1939	IV 165/38	RGZ 160, 109	
Urt. v. 14.11.1936	I 124/36	RGZ 153, 1	<i>Schallplatten und Rundfunk</i>
Urt. v. 15.5.1936	II 291/35	RGZ 151, 321	

Urt. v. 28.3.1936	I 281/35	RGZ 151, 50	<i>Babbitt-Übersetzungen</i>
Urt. v. 5.4.1933	I 223/32	RGZ 140, 255	<i>Hampelmann</i>
Urt. v. 5.4.1933	I 175/32	RGZ 140, 231	<i>Tonfilm</i>
Urt. v. 25.1.1933	I 191/32	RGZ 139, 263	
Urt. v. 11.6.1932	I 348/31	RGZ 136, 377	<i>Lautsprecherwiedergabe Rundfunksendung</i>
Urt. v. 14.11.1931	I 9/31	RGZ 134, 198	<i>AMMRE</i>
Urt. v. 30.10.1931	VII 116/31	RGZ 134, 225	<i>Kriegsschädenschlußgesetz</i>
Urt. v. 26.3.1930	I 260/29	RGZ 128, 102	<i>Schlager-Liederbuch</i>
Urt. v. 16.2.1929	I 320/28	RGZ 123, 312	<i>Wilhelm Busch</i>
Urt. v. 29.10.1927	I 76/27	RGZ 118, 282	<i>Musikantenmädel</i>
Urt. v. 8.11.1926	I 154/26	RGZ 115, 218	
Urt. v. 7.3.1922	VII 455/21	RGZ 104, 170	
Urt. v. 26.10.1921	I 123/21	RGZ 103, 82	
Urt. v. 23.11.1917	II 242/17	RGZ 91, 166	
Urt. v. 11.3.1909	IV 304/08	RGZ 70, 391	
Urt. v. 8.1.1906	I 320/05	RGZ 62, 264	

3. Oberlandesgerichte

Gericht, Datum	Aktenzeichen	Fundstelle	Entscheidungsname
OLG München, Urt. v. 17.12.2015	29 U 2324/15	BeckRS 2016, 03115	<i>Beachfashion</i>
OLG Hamm, Urt. v. 17.11.2015	4 U 34/15	BeckRS 2016, 02113	<i>Modelfotografien</i>
OLG Frankfurt am Main, Urt. v.	11 U 94/13	GRUR 2015, 784	<i>Objektcode</i>

27.1.2015

OLG Dresden, Urt. v. 20.1.2015	14 U 1127/14	ZUM 2015, 336	<i>Online-Spiele</i>
OLG Köln, Urt. v. 19.12.2014	6 U 51/14	BeckRS 2015, 05656	<i>Amazon</i>
OLG München, Urt. v. 27.11.2014	29 U 1004/14	ZUM-RD 2015, 469	
OLG Zweibrücken, Urt. v. 3.4.2014	4 U 208/12	ZUM-RD 2015, 20	<i>E-Paper</i>
KG, Urt. v. 24.1.2014	5 U 42/12	BeckRS 2014, 03648	<i>Facebook</i>
OLG München, Urt. v. 27.6.2013	6 U 3149/12	ZUM 2014, 424	<i>Honorarbedingungen freier Mitarbeiter</i>
OLG Dresden, Urt. v. 12.3.2013	11 U 1493/12	ZUM-RD 2013, 245	<i>VFF-Klausel</i>
OLG Hamm, Urt. v. 31.1.2013	I-22 U 8/12	ZUM-RD 2013, 333	<i>Nutzungsrechtsverträge freiberufliche Fotografen</i>
OLG Köln, Urt. v. 8.1.2013	15 U 45/12	NJW 2013, 1454	
OLG Jena, Urt. v. 9.5.2012	2 U 61/12	GRUR-RR 2012, 367	<i>Honorarbedingungen freiberufliche Textautoren und Fotografen</i>
OLG Rostock, Urt. v. 9.5.2012	2 U 18/11	ZUM 2012, 706	<i>Freie Journalisten/Fotografen</i>
KG, Urt. v. 9.2.2012	23 U 192/08	GRUR-RR 2012, 362	<i>Synchronsprecher</i>
OLG Stuttgart, Urt. v. 3.11.2011	2 U 49/11	GRUR-RR 2012, 243	<i>Hörbuch-AGB</i>
OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011	5 U 113/09	GRUR-RR 2011, 293	<i>Buy-out mit Pauschalabgeltung</i>
OLG München, Urt.			

v. 21.4.2011	6 U 4127/10	ZUM 2011, 576	<i>Printmediarechte</i>
OLG Hamm, Urt. v. 27.1.2011	4 U 183/10	juris	<i>Rahmenvereinbarung freie Mitarbeit</i>
OLG München, Urt. v. 20.1.2011	29 U 4446/10	GRUR-RR 2011, 303	<i>Blue-ray Disc</i>
OLG Hamburg, Urt. v. 11.1.2011	5 U 73/10	BeckRS 2012, 20355	<i>AGB freie Fotografen</i>
KG, Urt. v. 26.3.2010	5 U 66/09	ZUM 2010, 799	<i>Honorarbedingungen freie Journalisten</i>
KG, Urt. v. 26.3.2010	5 U 90/07	BeckRS 2011, 22572	<i>Honorarbedingungen freie Journalisten</i>
OLG Karlsruhe, Urt. v. 9.3.2010	6 U 181/10	BeckRS 2012, 20333	<i>Bedingungen für Text- und Bildbeiträge</i>
KG, Urt. v. 13.1.2010	24 U 88/09	ZUM 2010, 346	
KG, Urt. v. 12.11.2009	19 U 25/09	ZIP 2010, 1545	
OLG Köln, Urt. v. 9.1.2009	6 U 86/08	MMR 2009, 337	<i>Der Frosch mit der Maske</i>
OLG München, Urt. v. 8.2.2007	6 U 5748/05	ZUM 2007, 308	
OLG München, Urt. v. 14.12.2006	29 U 1728/06	ZUM 2007, 142	
OLG München, Urt. v. 22.6.2006	29 U 2294/06	NJW 2006, 2416	
KG, Beschl. v. 12.1.2005	23 SCHH 7/03	ZUM 2005, 229	
OLG Hamburg, Urt. v. 11.9.2003	3 U 161/99	ZUM 2004, 128	<i>Wagner-Briefe</i>
OLG Hamburg, Urt. v. 21.11.2001	5 U 23/01	GRUR-RR 2002, 153	<i>Der grüne Tisch</i>

OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.5.2001	20 U 166/00	ZUM 2001, 795	
OLG Zweibrücken, Urt. v. 7.12.2000	4 U 12/00	ZUM 2001, 346	<i>ZDF- Komponistenvertrag</i>
OLG Stuttgart, Urt. v. 19.4.2000	20 U 96/99	NZG 2000, 835	
OLG München, Urt. v. 14.10.1999	29 U 2872/99	ZUM 2000, 61	<i>Das kalte Herz</i>
OLG Frankfurt, Urt. v. 19.12.1995	6 U 11/94	GRUR 1996, 351	<i>CB-Infobank</i>
OLG Hamburg, Urt. v. 17.12.1998	3 U 162/97	GRUR 2000, 45	<i>CD-Cover</i>
OLG Frankfurt, Urt. v. 28.2.1986	6 U 30/85	GRUR 1986, 614	<i>Ferienkatalog</i>
KG, Urt. v. 14.10.1983	5 U 3181/82	GRUR 1984, 509	<i>Honorarbedingungen Urheber/Fernsehen</i>
OLG München, Urt. v. 17.2.1983	6 U 3285/82	GRUR 1984, 516	<i>Tierabbildungen</i>
OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 8.12.1983	6 U 82/83	GRUR 1984, 515	<i>AGBG – Übertragung von Nutzungsrechten</i>

4. Landgerichte

Gericht, Datum	Aktenzeichen	Fundstelle	Entscheidungsname
LG Hamburg, Urt. v. 27.3.2015	308 O 231/12	GRUR-RR 2016, 68	<i>Hallo Spencer</i>
LG Köln, Urt. v. 13.2.2014	14 O 184/13	ZUM 2014, 436	<i>Amazon</i>
LG München I, Urt. v. 12.2.2014	21 O 7543/12	ZUM 2014, 596	<i>Buchrezensionen</i>
LG Berlin, Urt. v.			

17.9.2013	15 O 524/12	ZUM 2014, 251	<i>Talkshow</i>
LG Bielefeld, Urt. v. 5.3.2013	4 O 191/11	ZUM 2013, 688	<i>Online-Rechteerwerb</i>
LG München I, Urt. v. 24.7.2012	33 O 9655/12	ZUM 2013, 230	<i>iFraming</i>
LG Berlin, Urt. v. 6.3.2012	16 O 551/10	BeckRS 2012, 05714	<i>Facebook</i>
LG Erfurt, Urt. v. 21.12.2011	3 O 1536/11	ZUM 2012, 261	<i>Honorarregelung freie Journalisten</i>
LG Mannheim, Urt. v. 5.12.2011	7 O 442/11	ZUM-RD 2012, 161	<i>Abrechnungsformular</i>
LG Bochum, Urt. v. 24.11.2011	I-8 O 277/11	ZUM-RD 2012, 217	<i>Freiberufliche Fotografen</i>
LG Braunschweig, Urt. v. 21.9.2011	9 O 1352/11	ZUM 2012, 66	<i>Freiberufliche Journalisten</i>
LG Hamburg, Urt. v. 6.9.2011	312 O 316/11	ZUM 2013, 53	<i>Freie Textarbeiter</i>
LG Rostock, Urt. v. 12.5.2011	6 HK O 45/10	AfP 2011, 397	<i>Rahmenvertrag freie Journalisten</i>
LG München I, Urt. v. 12.8.2010	7 O 10769/10	ZUM 2010, 825	<i>Printmediarechte</i>
LG Hamburg, Urt. v. 4.5.2010	312 O 703/09	Zum 2010, 818	<i>AGB freie Fotografen</i>
LG Hamburg, Urt. v. 22.9.2009	312 O 411/09	ZUM 2010, 72	<i>Buy-out mit Pauschalabgeltung</i>
LG Rostock, Urt. v. 31.7.2009	3 O 166/09	ZUM 2010, 828	<i>AGB freie Mitarbeiter</i>
LG Berlin, Urt. v. 9.12.2008	16 O 8/08	BeckRS 2010, 21022	<i>Honorarbedingungen freie Journalisten</i>
LG Berlin, Urt. v. 25.6.2008	4 O 91/08	BeckRS 2010, 10890	<i>Synchronfassung</i>

LG Stuttgart, Beschl. v. 2.11.2007	17 O 734/05	ZUM 2008, 163	<i>Kommunikationsdesigner</i>
LG Berlin, Urt. v. 5.6.2007	16 O 106/07	ZUM-RD 2008, 18	<i>Honorarbedingungen freie Journalisten</i>
LG Düsseldorf, Urt. v. 15.11.2006	12 O 355/06	BeckRS 2008, 20461	<i>Die drei ???</i>
LG Frankfurt a.M., Urt. v. 4.10.2006	2-6 O 9/06	ZUM 2006, 948	
LG Frankfurt a.M., Urt. v. 6.9.2006	2-6 O 224/06	CR 2006, 729	
LG Berlin, Urt. v. 27.4.2006	16 O 806/04	ZUM 2006, 942	
LG Hamburg, Urt. v. 10.2.2006	308 O 793/04	ZUM 2006, 683	
LG Köln, Urt. v. 7.7.2004	28 O 303/04	BeckRS 2004, 14896	
LG München I, Urt. v. 4.3.1999	7 O 9597/98	nicht veröffentlicht	<i>Das kalte Herz</i>
LG München I, Urt. v. 22.12.1998	7 O 6654/95	ZUM 1999, 332	<i>Der Ölprinz</i>
LG Hamburg, Urt. v. 20.11.1998	308 O 178/98	ZUM-RD 1999, 134	<i>Heinz Erhardt</i>
LG Hamburg, Urt. v. 19.8.1997	308 O 284/96	ZUM-RD 1998, 243	<i>SPIEGEL-CD-ROM</i>
LG Köln, Urt. v. 20.12.1995	28 O 461/94	ZUM-RD 1999, 387	<i>Kelly-Family</i>

III. Sozialgerichte

1. Bundessozialgericht

Datum	Aktenzeichen	Fundstelle
Urt. v. 12.8.2010	B 3 KS 2/09 R	NJOZ 2011, 1218
Urt. v. 7.12.2006	B 3 KR 2/06 R	BeckRS 2007, 41240
Urt. v. 30.1.2001	B 3KR 1/00 R	juris

2. Landessozialgerichte

Gericht, Datum	Aktenzeichen	Fundstelle
LSG BaWü, Urt. v. 9.11.2012	L 4 R 2556/10	BeckRS 2013, 65949

3. Sozialgerichte

Gericht, Datum	Aktenzeichen	Fundstelle
SG Detmold, Urt. v. 25.1.2012	S5 KR 156/09	juris

Literaturverzeichnis

A

- Acker, Ludwig/ Thum, Kai* Zulässigkeit der Vereinbarkeit der freien Weiterübertragbarkeit von urheberrechtlichen Nutzungsrechten durch AGB, GRUR 2008, 671-678.
- Adams, Michael* Ökonomische Theorie des Rechts, 2. Auflage, Frankfurt am Main 2004, (zitiert: *Adams*; Ökonomische Theorie des Rechts (2004).
- Ahlberg, Hartwig/ Götting, Horst-Peter (Hrsg.)* Urheberrecht, Ed. 10. Stand 1.10.2015, Online Ressource, München 2015, (zitiert: *Ahlberg/Götting*-Bearbeiter, 10. Ed. 2015).
- Angermann, Juliane* Die Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten des Europäischen Privatrechts – Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionierung fehlerhafter Informationserteilung nach nationalem Recht, Dissertation Hamburg, Baden-Baden 2010, (zitiert: *Angermann*, Informationspflichten (2010)).
- Appt, Stephan* Der Buy-out-Vertrag im Urheberrecht – Urhebertvertragsrechtliche Aspekte nach deutscher und britischer Rechtslage, Dissertation Freiburg, Baden-Baden 2008, (zitiert: *Appt*, Buy-out-Vertrag (2008)).
- auf der Maur, Rolf* Die Rechtsstellung des Produzenten im Urheberrecht – Ein Problem der europäischen Rechtsharmonisierung, UFITA 118 (1992), 87-146.
- Autenrieth, Karlheinz* Zur Ablösung des Bestimmtheitsgrundsatzes im Personalgesellschaftsrecht, DB 1983, 1034-1035.

B

- Bamberger, Heinz Georg/ Roth, Herbert* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,

<i>(Hrsg.)</i>	Band 1, 3. Auflage, München 2012, (zitiert: Bamberger/Roth-Bearbeiter, 3. Aufl. 2012).
<i>dies.</i>	Beck'scher Online-Kommentar BGB, jeweils aktuelle Edition, Online Ressource, München, (zitiert: BeckOK-Bearbeiter).
<i>Baumbach, Adolf/ Hopt, Klaus (Hrsg.)</i>	Handelsgesetzbuch, Kommentar, 36. Auflage, München 2014, (zitiert: Baumbach/Hopt-Bearbeiter, 36. Aufl. 2014).
<i>Bechtold, Stefan</i>	Zur rechtsökonomischen Analyse im Immaterialgüterrecht, GRUR Int. 2008, 484-488.
<i>Becker, Bernhard von</i>	Die Last der Verleger: Zum „Kölner Entwurf“, GRUR-Prax 2015, 4-6.
<i>ders.</i>	„Juristisches Neuland“ – Angemessene Vergütung, Vergütungsregeln, Zweckübertragungslehre – Zugleich Anmerkung zu Kammergericht, Beschluss vom 12. Januar 2005 – Az. 23 SCHH 7/03, ZUM 2005, 303-307.
<i>Becker, Jürgen</i>	§§32 ff. UrhG – eine gelungene oder verfehlte Reform? Eine Zwischenbilanz, ZUM 2010, 89-89.
<i>Behrens, Peter</i>	Die ökonomischen Grundlagen des Rechts, Tübingen 1986, (zitiert: <i>Behrens</i> , Die ökonomische Grundlage des Rechts (1986)).
<i>Berberich, Matthias</i>	Zum Leitbildcharakter urheberrechtlicher Rechtsgrundsätze, Zugleich Besprechung von BGH, Urteil vom 31.5.2012 – I ZR 73/10 – Honorarbedingungen Freie Journalisten, WRP 2012, 1055-1059.
<i>ders.</i>	Der Content ‚gehört‘ nicht Facebook! – AGB-Kontrolle der Rechteeinräumung von nutzergenerierten Inhalten, MMR 2010, 736-741.
<i>ders.</i>	Die Doppelfunktion der Zweckübertragungslehre bei der AGB-Kontrolle, ZUM 2006, 205-210.
<i>Berberich, Matthias/ Kilian, Robert</i>	Zur individuellen Nachlizenzierung und Wahrnehmung von Rechten an unbekannten Nutzungsarten i.S.d. § 1371

<i>Berger, Christian</i>	UrhG, ZUM 2013, 542-549. Verträge über unbekannte Nutzungsarten nach dem „Zweiten Korb“, GRUR 2005, 907-912.
<i>ders.</i>	Sieben Jahre §§32 ff. UrhG – Eine Zwischenbilanz aus Sicht der Wissenschaft, ZUM 2010, 90-95.
<i>Berger, Christian/Freyer, Simon</i>	„Rückrufsrecht wegen anderweitiger Nutzung“ – Zum Vorschlag eines neuen § 40a UrhG, GRUR 2016, 13-19.
<i>Berger, Christian/ Wündisch, Sebastian (Hrsg.)</i>	Urhebervertragsrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2015, (zitiert: Berger/Wündisch-Bearbeiter, 2. Aufl. 2015).
<i>Biehl, Björn</i>	Grundsätze der Vertragsauslegung, JuS 2010, 195-200.
<i>Billing, Tom</i>	Die Bedeutung von § 307 III 1 BGB im System der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle, Dissertation München, München 2006, (zitiert: <i>Billing</i> , Die Bedeutung von § 307 III 1 BGB (2006)).
<i>Bischoffshausen, Albrecht</i>	Die ökonomische Rechtfertigung der urheberrechtlichen Schutzschrift, Dissertation Dresden, Baden-Baden 2013, (zitiert: <i>Bischoffshausen</i> , Die ökonomische Rechtfertigung der urheberrechtlichen Schutzschrift (2013)).
<i>Bornkamm, Joachim</i>	Urhebervertragsrecht in der Praxis des Bundesgerichtshofs, in: Stern, Klaus/ Peifer, Karl-Nikolaus/ Hain, Karl (Hrsg.) Urhebervertragsrecht – Gelungen oder reformbedürftig?, Vortragsveranstaltung des Instituts für Rundfunkrecht an der Universität zu Köln vom 27.5.2013, München 2014, S. 27-48, (zitiert: <i>Bornkamm</i> , in: UrhVR – Gelungen oder reformbedürftig? (2014)).
<i>Brändel, Oliver C.</i>	Änderungen des Gesellschaftsvertrages durch Mehrheitsentscheidung, in: Lutter, Marcus/ Mertens, Hans-Joachim/ Ulmer, Peter (Hrsg.), Festschrift für Walter Stimpel, Berlin 1985, S. 95-104, (zitiert: <i>Brändel</i> , in: FS Stimpel (1985)).
<i>Brugger, Gustav</i>	Aktuelle Vertragsfragen für die Produktion

von Fernseh- und Kinofilmen, FuR 1974,758-768.

C

- Camerer, Colin/ Issacharoff, Samuel/ Loewenstein, George/ O 'Donoghue, Ted/ Rabin, Matthew* Regulation for Conservatives: Behavioral Economics and the Case for "Asymmetric Paternalism", 151 Univ. Penn. Law Rev. (2003), 1211-1254.
- Canaris, Claus-Wilhelm* Zinsberechnungs- und Tilgungsverrechnungsklauseln beim Annuitätendarlehen, NJW 1987,609-617.
- ders.* Wandlungen des Schuldvertragsrechts – Tendenzen zu seiner „Materialisierung“, AcP 200 (2000), 273-364.
- ders.* Die Bedeutung allgemeiner Auslegungs- und Rechtsfortbildungskriterien im Wechselrecht, JZ 1987, 543-549.
- Castendyk, Oliver* Buy-Out-Klauseln in Honorarvereinbarungen für Journalisten/innen, AfP 2010, 434-438.
- ders.* Lizenzverträge und AGB-Recht, ZUM 2007, 169-178.
- ders.* Neue Ansätze zum Problem der unbekannten Nutzungsart in § 31 Abs. 4 UrhG, ZUM 2002, 332-348.
- Castendyk, Oliver/ Kirchherr, Jenny* Das Verbot der Übertragung von Rechten an nicht bekannten Nutzungsarten – Erste Überlegungen für eine Reform des § 31 Abs. 4 UrhG, ZUM 2003, 751-765.
- Caves, Richard E.* Creative Industries: Contracts between Art and Commerce, Harvard 2000, (zitiert: *Caves, Creative Industries: Contracts between Art and Commerce* (2000)).
- Coase, Ronald H.* Das Problem der sozialen Kosten, in: Assmann, Heinz-Dieter/ Kirchner, Christian/ Schanze, Erich (Hrsg.), Ökonomische Analyse des Rechts, Tübingen 1993, S. 129-183, (zitiert: *Coase*, in: Ökonomische Analyse des Rechts (1993)).
- Coase, Ronald H.* The Problem of Social Costs, 3 Journal of Law & Economics (1960), 1-44.
- Coleman, James S.* Foundations of Social Theory, Cambridge 1990, (zitiert: *Coleman*, Foundation of

Cooler, Robert DJ Parisi, Francesco
(Hrsg.)

Coester, Michael

Czernik, Ilja

Czychowski, Christian

ders.

ders.

D

Dauner-Lieb, Barbara

Dauner-Lieb, Barbara/ Heidel,
Thomas/Ring, Gerhard (Hrsg.)

Diesbach, Martin

Social Theory (1990)).

Foundations of Law and Economics,
Cheltenham 2009 (zitiert; Cooter/Parisi,
Foundation of Law and Economics (2009)).

Party Autonomy and Consumer Protection,
euivr 2014, 170-177.

§ 137 1 UrhG – Eine ungewöhnliche
Übergangsregelung, GRUR 2009, 913-918.

Formularmäßige Vereinbarung eines
Pauschalhonorars verstößt gegen AGB-
Recht, GRUR-Prax 2010, 106-106.

AGB Kontrolle von umfassenden
Nutzungsrechtsklauseln, die sog.
Zweckübertragungslehre und das
urheberrechtliche Vergütungsrecht, in:
Bullinger, Winfried/ Grunert, Eike/ Ohst,
Claudia/ Wöhrn, Kirsten-Inger, Festschrift
für Artur-Axel Wandtke, Berlin 2013, [S. 151-158](#), (zitiert: Czychowski, in: FS
Wandtke (2013)).

„Wenn der dritte Korb aufgemacht wird... “
– Das zweite Gesetz zur Regelung des
Urheberrechts in der
Informationsgesellschaft, GRUR 2008,
586-591.

Verbraucherschutz durch Ausbildung eines
Sonderprivatrechts für Verbraucher,
Dissertation Tübingen, Berlin 1983,
(zitiert: Dauner-Lieb, Verbraucherschutz
durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts
für Verbraucher (1983)).

NomosKommentar BGB, Band 1, 2.
Auflage, Baden-Baden 2012, (NK-
Bearbeiter, 2. Aufl. 2012).

Urhebervertragsrecht in der anwaltlichen
Praxis, in: Stern, Klaus/ Peifer, Karl-
Nikolaus/ Hain, Karl (Hrsg.),
Urhebervertragsrecht – Gelungen oder
reformbedürftig?, Vortrags Veranstaltung
des Instituts für Rundfunkrecht an der
Universität zu Köln vom 27.5.2013,

- München 2014, [S. 85](#)-103, (zitiert: *Diesbach*, in: *UrhVR – Gelungen oder reformbedürftig?* (2014)).
- ders.* Unbekannte Nutzungsarten bei Altfilmen: Der BGH gegen den Rest der Welt?, *ZUM* 2011, 623-631.
- Dietrich, Christian* Vereinbarung eines Pauschalhonorars in AGB ist unwirksam, *GRUR-Prax* 2011, 475-475.
- ders.* Formularmäßige Vereinbarung eines Pauschalhonorars unterliegt nicht der AGB-Kontrolle nach §§ 307 ff. BGB, *GRUR-Prax* 2011, 16-16.
- ders.* Umfassende Rechteübertragung gegen Einmalzahlung an freie Journalisten unwirksam, *GRUR-Prax* 2012, 66-66.
- Dietz, Adolf/ Loewenheim, Ulrich/Nordemann, Wilhelm/ Schricker, Gerhard/ Vogel, Martin* Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern (Stand: 22. Mai 2000), *GRUR* 2000, 765-778.
- Dietz, Adolf* Einführung: Das Urhebervertragsrecht in seiner rechtspolitischen Bedeutung, in: *Beier, Friedrich-Karl/ Götting, Horst-Peter/ Lehmann, Michael/ Moufang, Rainer* (Hrsg.), *Festgabe für Gerhard Schricker*, München 1995, [S. 1](#)-50, (zitiert: *Dietz*, in: *FS Schricker* (1995)).
- Donhauser, Daniela* Der Begriff der unbekannten Nutzungsarten gemäß §31 IV UrhG, Dissertation Freiburg, Baden-Baden 2001, (zitiert: *Donhauser*, Begriff der unbekannten Nutzungsarten (2001)).
- Dorile, Christian* Die Bedeutung des § 31 Abs. 5 UrhG für das Urhebervertragsrecht, Dissertation München, München 1993, (zitiert: *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1993)).
- Dorner, Michael* Umfassende Nutzungsrechteeinräumung gegen Pauschalabgeltung – Ende für „Buy-outs“? – Aktuelle Entwicklungen der urhebervertrag srechtlichen Rechtsprechung und ihre Relevanz für die IT-rechtliche Vertragspraxis, *MMR* 2011, 780-785.

- Dreier, Thomas/ Schulze, Gernot (Hrsg.)* Urheberrechtsgesetz, 5. Auflage, München 2015, (zitiert: *Dreier/Schulze-Bearbeiter*, 5. Aufl. 2015).
- dies. (Hrsg.)* Urheberrechtsgesetz, 3. Auflage, München 2008, (zitiert: *Dreier/Schulze-Bearbeiter*, 3. Aufl. 2008).
- dies. (Hrsg.)* Urheberrechtsgesetz, 2. Auflage, München 2006, (zitiert: *Dreier/Schulze-Bearbeiter*, 2. Aufl. 2006).
- dies. (Hrsg.)* Urheberrechtsgesetz, 1. Auflage, München 2004, (zitiert: *Dreier/Schulze-Bearbeiter*, 1. Aufl. 2004).
- Drewes, Stefan* Neue Nutzungsarten im UrhR, Dissertation Potsdam, Baden-Baden 2002, (zitiert: *Drewes, Neue Nutzungsarten* (2002)).
- Drexl, Josef* Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers – Eine Studie zum Privat- und Wirtschaftsrecht unter Berücksichtigung gemeinschaftsrechtlicher Bezüge, Tübingen 1998, (zitiert: *Drexl, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers* (1998)).
- Dreyer, Gunda/ Kotthoff Jost/ Meckel, Astrid (Hrsg.)* Urheberrecht, 3. Auflage, Heidelberg 2013, (zitiert: *DKM-Bearbeiter*, 3. Aufl. 2013).
- Dumser, Klaus* Beschränkungen der Mehrheitsmacht bei gesetzestypisch ausgestalteten Personengesellschaften, Dissertation Bayreuth, Hamburg 2008, (*Dumser, Beschränkungen der Mehrheitsmacht* (2008)).
- Dylla-Krebs, Corinna* Schranken der Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen, Dissertation Köln, Baden-Baden 1990, (zitiert: *Dylla-Krebs, Schranken der Inhaltskontrolle* (1990)).
- E
- Ebenroth, Carsten Thomas/ Bou-jong, Karlheinz/ Joost, Detlev/ Strohn, Lutz (Hrsg.)* Handelsgesetzbuch, Band 1, 2. Auflage, München 2008, (zitiert: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn-Bearbeiter*, HGB 2. Aufl. 2008).
- dies. (Hrsg.)* Handelsgesetzbuch, Band 1, 3. Auflage, München 2014, (zitiert: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn-Bearbeiter*,

- Ehmann, Timo/ Fischer, Oliver* HGB 3. Aufl. 2014).
Zweitverwertung rechtswissenschaftlicher
Texte im Internet, GRUR Int. 2008, 284-
293.
- Eidenmüller, Horst* Mobilität und Re strukturierung von
Unternehmen im Binnenmarkt, JZ 2004,
24-33.
- dies.* Der homo oeconomicus und das
Schuldrecht: Herausforderungen durch
Behavioral Law and Economics, JZ 2005,
216-224.
- dies.* Effizienz als Rechtsprinzip –
Möglichkeiten und Grenzen der
ökonomischen Analyse des Rechts,
Dissertation München, Tübingen 1995,
(zitiert: *Eidenmüller*, Effizienz als
Rechtsprinzip (1995)).
- Eidenmüller, Horst/ Faust, Florian/
Grigoleit, Hans Christoph/ Jansen, Nils/
Wagner, Gerhard/ Zimmermann, Reinhard* Der Gemeinsame Referenzrahmen für das
Europäische Privatrecht – Wertungsfragen
und Kodifikationsprobleme, JZ 2008, 529-
550.
- Ensthaler, Jürgen/ Weidert, Stefan* Handbuch Urheberrecht und Internet, 2.
Auflage, Frankfurt am Main 2010, (zitiert:
Ensthaler/Weidert-Bearbeiter, 2. Aufl.
2010).
- Ellickson, Robert C.* Law and Economics Discovers Social
Norms, 27 J. Legal Stud. (1998), 537-552.
- Engerí, Andreas* Die weitere Beteiligung des Urhebers (§
32a UrhG) im Lichte der
Verhaltensökonomik, in: Riesenhuber,
Karl/ Klöhn, Lars (Hrsg.), Das
Urhebervertragsrecht im Lichte der
Verhaltensökonomik – INTERGU-Tagung
2009, Berlin 2010, S. 167-193, (zitiert:
Engerí, in: UrhVR im Lichte der
Verhaltensökonomik (2009)).
- Englerth, Markus* Behavioral Law and Economics – eine
kritische Einführung, in: Engel, Christoph/
Englerth, Markus/ Lüdemann, Jörn/
Spiecker, Indra (Hrsg.), Recht und
Verhalten, Tübingen 2007, S. 60-132,
(zitiert: *Englerth*, in: Recht und Verhalten
(2007)).

- Enneccerus, Ludwig/ Nipperdey, Hans Carl* Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Band 1 : Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Halbband 2: Entstehung, Untergang und Veränderung der Rechte, Ansprüche und Einreden, Ausübung und Sicherung der Rechte, 15. Auflage, Tübingen 1960, (zitiert: *Enneccerus/Nipperdey*, BGB AT, Bd. I, HBd. II, 15. Aufl. 1960).
- Erman, Walter (Begr.)* Bürgerliches Gesetzbuch: Handkommentar, Band 1, 14. Auflage, Köln 2014, (zitiert: *Erman-Bearbeiter*, 14. Aufl. 2014).
- Eucken, Walter* Grundsätze der Wirtschaftspolitik, Tübingen 1952, (zitiert: *Eucken*, Grundsätze der Wirtschaftspolitik (1952)).
- F
- Fastrich, Lorenz* Soziale Umverteilung durch Privatrecht, in: Andreas Heldrich, Jürgen Prölss, Ingo Koller (Hrsg.), Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris, München 2007, Band II, S. 1071-1090, (zitiert: *Fastrich*, in: FS Canaris (2007)).
- ders.* Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, München 1992, (zitiert: *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht (1992)).
- Faust, Florian* Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Baden-Baden 2016, (zitiert: *Faust*, BGB AT, 5. Aufl. 2016).
- Fette, Gunter* Die Zweckübertragungslehre – immer noch und immer wieder aktuell, in: Schertz, Christian/ Omsels, Hermann-Josef (Hrsg.), Festschrift für Paul W. Hertin, München 2000, S. 53-67, (zitiert: *Fette*, in: FS Hertin (2000)).
- Fikentscher, Wolfgang/ Heinemann, Andreas* Schuldrecht, 10. Auflage, Berlin 2006, (*Fikentscher/Heinemann*, 10. Aufl. 2006).
- Fischer, Marion* §§32 ff. UrhG – Eine gelungene oder verfehlte Reform? Eine Zwischenbilanz – Diskussionsbericht zur gleich lautenden Arbeitssitzung des Instituts für Urheber- und Medienrecht am. 4. Dezember 2009, ZUM 2010, 124-129.

<i>Fischer, Robert</i>	Neue Wege im Recht der Personengesellschaften? Eine Besprechung des Buches „Die Personengesellschaft“ von Werner Flume, ZGR 1979, 251-272.
<i>ders.</i>	Gedanken über einen Minderheitenschutz bei den Personengesellschaften, in: Fischer, Robert/ Möhring, Philipp/ Westermann, Harry (Hrsg.), Festschrift für Carl Hans Barz, Berlin 1974, S. 33-48, (zitiert: R. Fischer, in: FS Barz (1974)).
<i>Fischer, Roland</i>	Irrtum: Die Zweckübertragungstheorie ist eine besondere, urheberrechtliche Auslegungsregel, in: Berger, Mathis/ Macciacchini, Sandro (Hrsg.), Populäre Irrtümer im Urheberrecht, Festschrift für Reto M. Hilty, Zürich 2008, S. 103-117, (zitiert: Fischer, in: FS Hilty (2008)).
<i>Flechtsig, Norbert</i>	Der Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertragsrechtlichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, ZUM 2000, 484-499.
<i>ders.</i>	Gesamtvertrag versus Koalitionsfreiheit, ZRP 2000, 529-533.
<i>Flechtsig, Norbert/ Hendricks, Kirsten</i>	Konsensorientierte Streitschlichtung im Urhebervertragsrecht, ZUM 2002, 423-432.
<i>Fleischer, Holger</i>	Informationspflichten im Europäischen Kapitalmarkt – und Verbraucherschutzrecht, in: Schulte-Nölke, Hans/ Schulze, Reiner (Hrsg.), Europäisches Vertragsrecht im Gemeinschaftsrecht, Köln 2002, S. 171-179, (zitiert: Fleischer, in: Europäisches Vertragsrecht im Gemeinschaftsrecht (2002)).
<i>ders.</i>	Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, München 2001, (zitiert: Fleischer, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht (2001)).
<i>Flume, Werner</i>	Unwirksamkeit des völligen Entzugs des Informationsrechts eines Kommandisten [sic] wegen erlaubter Konkurrenzfähigkeit – Anmerkung zu BGH, Urteil vom

- 10.10.1994 – II ZR 18/94, ZIP 1995,651-653.
- ders.* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band II, 4. Auflage, Berlin 1992, (zitiert: *Flume*, BGB AT Bd. II, 4. Aufl. 1992).
- Fornasier, Matteo* Freier Markt und zwingendes Vertragsrecht – Zugleich ein Beitrag zum Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen, Dissertation München, Berlin 2013, (zitiert: *Fornasier*, Freier Markt und zwingendes Vertragsrecht (2013)).
- Frederick, Shane/ Loewenstein, George/ O'Donoghue, Ted* Time Discounting and Time Preference: A Critical Review, 40 J. Econ. Lit. (2002), 351-401.
- Frentz, Wolfgang Freiherr Raitz von/ Alemann, Sven von* Die Übertragungsfiktion des § 137 1 UrhG für unbekannte Nutzungsarten – ein praktischer Leitfaden für Urheber und Verwerter als Lizenznehmer und Lizenzgeber, ZUM 2010, 38-44.
- Frey, Dieter/ Rudolph, Matthias* Verfügungen über unbekannte Nutzungsarten: Anmerkungen zum Regierungsentwurf des Zweiten Korbs, ZUM 2007, 13-23.
- Fritsch, Michael* Marktversagen und Wirtschaftspolitik, 9. Auflage, München 2014, (zitiert: *Fritsch*, Marktversagen und Wirtschaftspolitik, 9. Aufl. 2014).
- Fromm, Friedrich Karl/ Nordemann, Wilhelm (Begr.)* Urheberrecht, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, 11. Auflage, Stuttgart 2014, (zitiert: *Fromm/Nordemann -Bearbeiter*, 11. Aufl. 2014).
- dies. (Begr.)* Urheberrecht, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, 10. Auflage, Stuttgart 2008, (zitiert: *Fromm/Nordemann -Bearbeiter*, 10. Aufl. 2008).
- dies. (Begr.)* Urheberrecht, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, 9. Auflage, Stuttgart 1998, (zitiert:

	Fromm/Nordemann-Bearrè/fer, 9. Aufl. 1998).
<i>Fuchs, Thomas</i>	Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, Dissertation Halle-Wittenberg, Baden-Baden 2005, (zitiert: <i>Fuchs</i> , Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht (2005)).
G	
<i>Gamm, Otto-Friedrich Freiherr von</i>	Urheberrechtsgesetz, München 1968, (zitiert: v. <i>Gamm</i> , UrhG (1968)).
<i>Genthe, Barbara</i>	Der Umfang der Zweckübertragungstheorie im Urheberrecht, Dissertation Frankfurt am Main, Frankfurt am Main 1981, (zitiert: <i>Genthe</i> , Zweckübertragungstheorie (1981)).
<i>Gerlach, Johann W.</i>	Das Urheberrecht des Architekten und die Einräumung von Nutzungsrechten nach dem Architektenvertrag, GRUR 1976, 613-619.
<i>Gialeli, Anastasia/ Olenhusen, Albrecht Götz von</i>	Das Spannungsverhältnis zwischen Urheberrecht und AGB-Recht, ZUM 2012, 389-392.
<i>Göbel, Reinhard</i>	Mehrheitsentscheidungen in Personengesellschaften, Dissertation Berlin, Baden-Baden 1992, (zitiert: <i>Göbel</i> , Mehrheitsentscheidungen (1992)).
<i>Goette, Wulf</i>	Minderheitenschutz bei gesellschaftsvertraglicher Abweichung vom Einstimmigkeitsprinzip, in: Hommelhoff, Peter/ Schmidt-Diemitz, Rolf/ Sigle, Alex (Hrsg.), Festschrift für Walter Sigle, Köln 2000, S. 145-161, (zitiert: <i>Goette</i> , in: FS Sigle (2000)).
<i>Goldbaum, Wenzel</i>	Urheberrecht und Urhebervertragsrecht, 3. Auflage, 1961 Baden-Baden, (zitiert: <i>Goldbaum</i> , UrheberR und UrhebervertragsR, 3. Aufl. 1961).
<i>ders.</i>	Urheberrecht und Urhebervertragsrecht, 2. Auflage, 1927 Berlin, (zitiert: <i>Goldbaum</i> , UrheberR und UrhebervertragsR, 2. Aufl. 1927).
<i>ders.</i>	Urheberrecht und Urhebervertragsrecht, 1. Auflage, 1922 Berlin, (zitiert: <i>Goldbaum</i> ,

	UrheberR und UrhebervertragsR, 1. Aufl. 1922).
<i>ders.</i>	Neues aus Theorie und Praxis des Urheberrechtes, GRUR 1923, 182-187.
<i>Grohmann, Arno</i>	Die Übertragungsfiktion für unbekannte Nutzungsrechte nach dem Zweiten Korb am Beispiel des Musikverlagsvertrags, GRUR 2008, 1056-1061.
<i>Grosheide, Willem</i>	A German Revolution That Deserves Support – Some reflections on the introduction of the iustum pretium rule in the German Copyright Contract Law 2002, in: Loewenheim, Ulrich (Hrsg.), Festschrift für Wilhelm Nordemann, München 2004, S. 193 -211, (zitiert: <i>Grosheide</i> , in: FS W. Nordemann (2004)).
<i>Gross, Guy</i>	Die unbekannte Nutzungsart im Urhebervertragsrecht nach der Urheberrechtsreform, Dissertation Berlin, Berlin 2009, (zitiert: <i>Gross</i> , Unbekannte Nutzungsart (2009)).
<i>Großmann-Doerth, Hans</i>	Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft und staatliches Recht (1933), in: Blaurock, Uwe/ Goldschmidt, Nils/ Hollerbach, Alexander (Hrsg.), Das selbstgeschaffene Recht der Wirtschaft – Zum Gedenken an Hans Großmann-Doerth, Tübingen 2005, (zitiert: <i>Großmann-Doerth</i> , in: Das selbstgeschaffene Recht der Wirtschaft (2005)).
<i>Grundmann, Stefan</i>	Privatautonomie im Binnenmarkt – Informationsregeln als Instrument, JZ 2000, 1133-1143.
<i>ders.</i>	Europäisches Schuldvertragsrecht, NJW 2000, 14-23.
<i>ders.</i>	Ausbau des Informationsmodells im Europäischen Gesellschaftsrecht, DStR 2004, 232-236.
<i>ders.</i>	Information und ihre Grenzen im Europäischen und neuen englischen Gesellschaftsrecht, in: Schneider, Uwe H/ Hommelhoff, Peter/ Schmidt, Karsten/ Timm, Wolfram/ Grunewald, Barbara/

- ders.
- Grundmann, Stefan/ Kerber, Wolfgang/ Weatherill, Stephen
- Grunewald, Barbara
- ders.
- Gummert, Hans/ Weipert, Lutz (Hrsg)
- H
- Haar, Brigitte
- Haas, Lothar
- Haberstumpf, Helmut
- Hadding, Walther
- Hahn, Richard
- Drygala, Tim (Hrsg.), Festschrift für Marcus Lutter, Köln 2000, S. 61-82, (zitiert: Grundmann, in: FS Lutter (2000)).
- Europäisches Gesellschaftsrecht, 2. Auflage, Heidelberg 2011, (zitiert: Grundmann, Europäisches Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2011).
- Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market – An Overview, in: Grundmann, Stefan/ Kerber, Wolfgang/Weatherill, Stephen (Hrsg.), Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market, Berlin 2001, S. 3-38, (zitiert: Grundmann/Kerber/Weatherill, in: Party Autonomy (2001)).
- Gesellschaftsrecht, 9. Auflage, Tübingen 2014, (zitiert: Grunewald, GesellschaftsR, 9. Aufl. 2014).
- Aufklärungspflichten ohne Grenzen?, AcP 190 (1990), 609-623.
- Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 2, 4. Auflage, München 2014, (zitiert: MüHandBGesR-Bearbeiter, 4. Aufl. 2014).
- Unternehmensfinanzierung in der Personengesellschaft zwischen Kernbereich und Mehrheitsmacht -Grundlagengeschäfte im Lichte der „Otto“-Entscheidung des BGH vom 15.1.2007, NZG 2007, 601-605.
- Das neue Urhebervertragsrecht, München 2002, (zitiert: Haas, Das neue Urhebervertragsrecht (2002)).
- Handbuch des Urheberrechts, 2. Auflage, Neuwied 2000, (zitiert: Haberstumpf 2. Aufl. 2000).
- Mehrheitsbeschlüsse in der Publikums-Kommanditgesellschaft, ZGR 1979,636-647.
- Das Verbotsrecht des Lizenznehmers im Urhebervertragsrecht – Grundlagen, Inhalt,

	Einräumung und Reichweite, Dissertation Freiburg, Baden-Baden 2007, (zitiert: <i>Hahn</i> , Verbotsrecht des Lizenznehmers (2007)).
<i>Haupt, Stefan</i>	Die Übertragung des Urheberrechts, ZUM 1999,898-904.
<i>ders.</i>	An Economic Analysis of Consumer Protection in Contract Law, 4 German Law Journal (2004), S. 1137-1164.
<i>ders.</i>	Der Abschluss von Verträgen über unbekannte Nutzungsarten, MR-Int. 2008, 1-5.
<i>Heckmann, Jörn/ Hillegeist, Tobias</i>	Zur Aufnahme einer Zeitschrift in eine Online-Datenbank, AfP 2008, 483-484.
<i>Heinrichs, Nils</i>	Mehrheitsbeschlüsse bei Personengesellschaften, Dissertation Münster, Berlin 2006, (zitiert: <i>Heinrichs</i> , Mehrheitsbeschlüsse (2006)).
<i>Hellwege, Phillip</i>	Allgemeine Geschäftsbedingungen, einseitig gestellte Vertragsbedingungen und die allgemeine Rechtsgeschäftslehre, Tübingen 2010, (zitiert: <i>Hellwege</i> , AGB und die allgemeine Rechtsgeschäftslehre (2010)).
<i>Hennerkes, Brun-Hagen/ Binz, Mark K.</i>	Abschied vom Bestimmtheitsgrundsatz – Zur Zulässigkeit von Mehrheitsbeschlüssen bei Personengesellschaften, BB 1983,713-717.
<i>Henning-Bodewig, Frauke</i>	Urhebervertragsrecht auf dem Gebiet der Filmherstellung und -Verwertung, in: Beier, Friedrich-Karl/ Götting, Horst-Peter/ Lehmann, Michael/ Moufang, Rainer (Hrsg.), Festschrift für Gerhard Schricker, München 1995, S. 389-425, (zitiert: <i>Henning-Bodewig</i> , in: FS Schricker (1995)).
<i>Henssler, Martin/ Strohn, Lutz (Hrsg)</i>	Gesellschaftsrecht, 2. Auflage, München 2014, (zitiert: <i>Henssler/Strohn-Bearbeiter</i> , GesellschaftsR, 2. Aufl. 2014).
<i>dies. (Hrsg.)</i>	Gesellschaftsrecht, 1. Auflage, München 2011, (zitiert: <i>Henssler/Strohn-Bearbeiter</i> , GesellschaftsR, 1. Aufl. 2011).

<i>Hermanns, Marc</i>	Bestimmtheitsgrundsatz und Kernbereichslehre -Mehrheit und Minderheit in der Personengesellschaft, ZGR 1996, 103-115.
<i>Hertin, Paul W.</i>	Urhebervertragsrechtsnovelle 2002: Update von Urheberrechtsverträgen, MMR 2003, 16-22.
<i>ders.</i>	Urheberrecht, 2. Auflage, München 2008, (zitiert: <i>Hertin</i> , UrhR 2. Aufl. 2008).
<i>Hille, Hans-Eduard</i>	Die Inhaltskontrolle der Gesellschaftsverträge von Publikums-Personengesellschaften, Dissertation Köln, Köln 1986, (zitiert: <i>Hille</i> , Inhaltskontrolle (1986)).
<i>Hilty, Reto M./ Peukert, Alexander</i>	Das neue deutsche Urhebervertragsrecht im internationalen Kontext, GRUR Int. 2002, 643-668.
<i>Hilty, Reto M./Köklü, Kaya</i>	Zur Reichweite der fingierten Nutzungsrechteinräumung gemäß § 137 1 UrhG, in: Schierholz, Anke/ Melichar, Ferdinand (Hrsg.), Festschrift für Gerhard Pfennig, München 2012, S. 289-299 , (zitiert: <i>Hilty/Köklü</i> , in: FS Pfennig (2012)).
<i>Hoeren, Thomas</i>	Was bleibt von §§ 32, 32a, 36 UrhG? Überlegungen zur Zukunft des Urhebervertragsrechts, in: Bullinger, Winfried/ Grunert, Eike/ Ohst, Claudia/ Wöhrn, Kirsten-Inger (Hrsg.), Festschrift für Artur-Axel Wandtke, Berlin 2013, S. 159-186 , (zitiert: <i>Hoeren</i> , in: FS Wandtke (2013)).
<i>ders.</i>	Strukturelle Vertragsimparität und der Schutz der Kreativen im Urheberrecht, ZGE/IPJ 5(2013), 147-175.
<i>ders.</i>	Konzernklauseln – an der Schnittstelle von Urheber-, Gesellschafts- und AGB-Recht, CR 2013, 345-350.
<i>ders.</i>	Schade: Der BGH und das Ende der AGB-Kontrolle von Rechtebuyout-Verträgen, GRUR-Prax 2012, 402-404.
<i>ders.</i>	Anmerkung zu BGH, Urt. v. 27.9.1995 -1ZR 215/93, CR 1996,84-84.

- Holeschovsky, Peter* Bemerkungen zur Zweckübertragungstheorie, FuR 1984, 518-522.
- Hopt, Klaus* Der Kapitalanlegerschutz im Recht der Banken, München 1975, (zitiert: *Hopt*, Der Kapitalanlegerschutz im Recht der Banken (1975)).
- Hubmann, Heinrich* Urhebervertragsrecht und Urheberschutz, UFITA 74 (1975), 1-18.
- Hüffer, Uwe* 100 Bände BGHZ: Personengesellschaftsrecht, ZHR 151 (1987), 396-421.
- Hummel, Marlies* Volkswirtschaftliche Auswirkungen einer gesetzlichen Regelung des Urhebervertragsrechts, ZUM 2001, 660-669.
- J
- Jacobs, Julia* Diskussionsbericht zu §§ 3 und 4, in: Riesenhuber, Karl/ Klöhn, Lars (Hrsg.), Das Urhebervertragsrecht im Lichte der Verhaltensökonomik – INTERGU-Tagung 2009, Berlin 2010, [S. 74-78](#), (zitiert: *Jacobs*, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009)).
- Jani, Ole* Der Buy-Out-Vertrag im Urheberrecht, Dissertation Berlin, Berlin 2003, (zitiert: *Jani*, Buy-Out-Vertrag (2003)).
- Jansen, Gunnar* Ökonomische Theorie im Recht, Dissertation Freiburg, Berlin 2004, {*Jansen*, Ökonomische Theorie im Recht (2004)).
- Jarras, Hans DJ Pieroth, Bodo* Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 13. Auflage, München 2014, (zitiert: *Jarras/Pieroth-Bearbeiter*, GG 13. Aufl. 2014)
- Jolls, Christine/ Sunstein, Cass R./ Thaler, Richard* A Behavioral Approach to Law and Economics, 50 Stan. L. Rev. (1998), 1471-1550.
- Joppich, Tim Gero* Die Kodifikation des Transparenzgebots in § 307 BGB – Die Prinzipien der Transparenzkontrolle unter besonderer Berücksichtigung der

K

Kahneman, Daniel/ Tversky, A-mos

Arbeitsvertragskontrolle, Dissertation
Bonn, Frankfurt am Main 2009, (zitiert:
Joppich, Die Kodifikation des
Transparenzgebots in § 307 BGB (2009)).

Prospect Theory: An Analysis of Decision
under Risk, 47 *Econometrica* (1979), 263-
291.

Kaplow, Louis/ Shavell, Steven

Why the Legal System is less Efficient than
the Income Tax in Redistributing Income,
23 *J. Legal Stud.* (1994), S. 667-681.

Katzenberger, Paul

Gemeinsame Vergütungsregeln als
kollektives Instrument, in: Obergfell, Eva
Inés (Hrsg.), Zehn Jahre reformiertes
Urhebervertragsrecht, Berlin 2013, S. 55-
73, (zitiert: *Katzenberger*, in: Zehn Jahre
reformiertes Urhebervertragsrecht (2013)).

ders.

Filmurheber und § 137 1 UrhG, Beitrag
zum Symposium „Bildgestaltung und
Urhebervertragsrecht“ des
Bundesverbandes Kamera (bvk) am 23.
Januar 2010 in Berlin, *GRUR Int.* 2010,
710-713.

ders.

Filmverwertung auf DVD als unbekannte
Nutzungsart im Sinne des § 31 Abs. 4
UrhG, *GRUR Int.* 2003, 889-900.

Kellerhals, Miriam/ Lehmkuhl, Carolina

Wer profitiert von der Übertragungsfiktion
des § 137 Abs. 1 UrhG in der
Lizenzkette?, *ZUM* 2010, 677-686.

Kind, Sandra

Die Grenzen des Verbraucherschutzes
durch Information – aufgezeigt am
Teilzeitwohnrechtgesetz, Dissertation
Mainz, Berlin 1998, (zitiert: *Kind*, Grenzen
des Verbraucherschutzes durch Information
(1998)).

Kirchgässner, Gebhard

Homo Oeconomicus, 4. Auflage, Tübingen
2013, (zitiert: *Kirchgässner*, *Homo*
Oeconomicus, 4. Aufl. 2013).

ders.

Führt der homo oeconomicus das Recht in
die Irre? -Zur Kritik an der ökonomischen
Analyse des Rechts, *JZ* 1991, 104-111.

Kitz, Volker

Die unbekannte Nutzungsart im

<i>Klickermann, Paul H.</i>	Gesamtsystem des urheberrechtlichen Interessengefüges, GRUR 2006, 548-552. Sendearchive im Fokus unbekannter Nutzungsarten, MMR 2007, 221-225.
<i>Klöhn, Lars</i>	Verträge über ungekannte Nutzungsarten – §§ 31a, 32c UrhG – Eine Behavioral Law and Economics-Per-spektive, in: Riesenhuber, Karl/ Klöhn, Lars (Hrsg.), Das Urhebervertragsrecht im Lichte der Verhaltensökonomik – INTERGU-Tagung 2009, Berlin 2010, S. 79-94, (zitiert: <i>Klöhn</i> , in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009)).
<i>ders.</i>	Unbekannte Nutzungsarten nach dem „Zweiten Korb“ der Urheberrechtsreform, K&R 2008, 77-83.
<i>Kloth, Matthias</i>	Unbekannte Nutzungsarten – Hinweise zur Vertragsgestaltung nach der BGH-Entscheidung „Der Frosch mit der Maske“, GRUR-Prax 2011, 285-287.
<i>Koch, Jens</i>	Grenzen des informationsbasierten Anlegerschutzes -Die Gratwanderung zwischen angemessener Aufklärung und information overload, BKR 2012, 485-493.
<i>Köhler, Helmut</i>	BGB Allgemeiner Teil, 39. Auflage, München 2015, (zitiert: <i>Köhler</i> , BGB AT, 39. Aufl. 2015).
<i>Köhler, Helmut/ Bornkamm, Joachim (Hrsg.)</i>	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 34. Auflage, München 2016, (zitiert: <i>Köhler/Bornkamm-Bearbeiter</i> , UWG, 34. Aufl. 2016).
<i>Kötz, Hein</i>	Vertragsrecht, 2. Auflage, Tübingen 2012, (zitiert: <i>Kötz</i> , Vertragsrecht, 2. Aufl. 2012).
<i>Kötz, Hein/ Schäfer, Hans-Bernd</i>	Judex oeconomicus, Tübingen 2003, (zitiert: <i>Kötz/Schäfer</i> , Judex oeconomicus (2003)).
<i>Kramer, Ernst A.</i>	Juristische Methodenlehre, 4. Auflage, München 2013, (zitiert: <i>Kramer</i> , Juristische Methodenlehre, 4. Aufl. 2013).
<i>Kreienbaum, Birgit</i>	Transparenz und AGB-Gesetz – Eine Untersuchung des Inhalts und der Schranken des Transparenzgebots,

- Kreile, Johannes/ Schley, Enno* Dissertation Münster, Berlin 1998, (zitiert: *Kreienbaum*, Transparenz und AGB Gesetz (1998)).
- Kreile, Johannes* Reform der Reform – Wie viel Kölner und Münchener Entwurf steckt im Referentenentwurf zum Urhebervertragsrecht?, ZUM 2015, 837-841.
- Kreile, Johannes* Neue Nutzungsarten – Neue Organisation der Rechteverwaltung? – Zur Neuregelung des § 31 Abs. 4 UrhG, ZUM 2007, 682-687.
- Kuck, Katja* Kontrolle von Musterverträgen im Urheberrecht, GRUR 2000, 285-291.
- Kuckuk, Meike* Die Vergütungsansprüche der Arbeitnehmerurheber im Spannungsfeld zwischen Arbeitsrecht und neuem Urheberrecht, Dissertation Köln, Frankfurt am Main 2005, (zitiert: *Kuckuk*, Vergütungsansprüche der Arbeitnehmerurheber (2005)).
- L
- Larenz, Karl* Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 7. Auflage, Berlin 1989, (zitiert: *Larenz*, BGB AT, 7. Aufl. 1989).
- ders.* Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, 14. Auflage, München 1987, (zitiert: *Larenz*, Schuldrecht AT, 14. Aufl. 1987).
- ders.* Methodenlehre, 4. Auflage, Berlin 1979, (zitiert: *Larenz*, Methodenlehre, 4. Aufl. 1979).
- Larenz, Karl/ Canaris, Claus -Wilhelm* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage, Berlin 1995 (zitiert: *Larenz/Canaris*, Methodenlehre, 3. Aufl. 1995).
- Leenen, Detlef* „Bestimmtheitsgrundsatz“ und Vertragsänderungen durch Mehrheitsbeschluß im Recht der Personengesellschaften, in: Canaris, Claus-Wilhelm/ Diederichsen, Uwe (Hrsg.), Festschrift für Karl Larenz, München 1983, S. 371-393, (zitiert: *Leenen*, in: FS Larenz (1983)).

<i>Leisner, Walter</i>	Darf der Staat gütig sein? – Förderung und Hilfe zwischen Sozialstaat und Rechtsstaat, NJW 2001, 1329-1332.
<i>Leistner, Matthias</i>	Die „angemessene Beteiligung“ des Urhebers nach § 32 UrhG aus verhaltensökonomischer Sicht, in: Riesenhuber, Karl/ Klöhn, Lars (Hrsg.), Das Urhebervertragsrecht im Lichte der Verhaltensökonomik – INTERGU-Tagung 2009, Berlin 2010, S. 119-151, (zitiert: <i>Leistner</i> , in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009)).
<i>Liebrecht, Ehrhard E.</i>	Die Zweckübertragungslehre im ausländischen Urheberrecht – Deutschsprachige Länder und Europäische Gemeinschaft, Dissertation Berlin, München 1983, (zitiert: <i>Liebrecht</i> , Zweckübertragungslehre im ausländischen Urheberrecht (1983)).
<i>Lieth, Oliver</i>	Die ökonomische Analyse des Rechts im Spiegelbild klassischer Argumentationsrestriktionen des Rechts und seiner Methodenlehre, Dissertation Bonn, Baden-Baden 2007, (<i>Lieth</i> , Ökonomische Analyse des Rechts (2007)).
<i>Limper, Josef/ Musiol, Christian (Hrsg.)</i>	Handbuch des Fachanwalts Urheber- und Medienrecht, Köln 2011, (zitiert: <i>Limper/Musiol-Bearbeiter</i> , Urh- und MedienR(2011)).
<i>Lindhorst, Hermann</i>	Unwirksame AGB-Klauseln eines Verlags gegenüber freien Fotografen, GRUR-Prax 2010, 514-514.
<i>Loewenheim, Ulrich (Hrsg.)</i>	Handbuch des Urheberrechts, 2. Auflage, München 2010, (zitiert: <i>Loewenheim-Bearbeiter</i> , 2. Aufl. 2010).
<i>ders.</i>	Anmerkung zu BGH, Urt. v. 4.7.1996 – IZR 101/94 – ‚ <i>Klimbim</i> ‘, GRUR 1997, 220-221.
<i>ders.</i>	Urheberrechtliche Probleme bei Multimediaanwendungen, GRUR 1996, 830-836.
<i>Löffler, Joachim</i>	Der Kernbereich der Mitgliedschaft als

	Schranke für Mehrheitsbeschlüsse bei Personengesellschaften, NJW 1989, 2656-2662.
M	
<i>Machlup, Fritz</i>	Rejoinder to a Reluctant Ultra-Empiricist, 22 Southern Economic Journal (1956), 483-493.
<i>Mackaay, Ejan</i>	History of Law and Economics, in: Bouckaert, Boudewijn/De Geest, Gerrit (Hrsg.), Encyclopedia of Law and Economics, Volume I, Cheltenham 2000, S. 65-117, (zitiert: <i>Mackaay</i> , in: Encyclopedia of Law and Economics, Vol. I (2000)).
<i>Mangold, Wolfgang</i>	Probleme der Auslegung des Individualvertrags, NJW 1962, 1597-1601.
<i>Marburger, Peter</i>	Abschied vom Bestimmtheitsgrundsatz im Recht der Personengesellschaften?, NJW 1984, 2252-2258.
<i>Martinek, Michael</i>	Unsystematische Überregulierung und konstraintionale Effekte im Europäischen Verbraucherschutzrecht oder: Weniger wäre mehr, in: Grundmann, Stefan (Hrsg.), Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts, Tübingen 2000, S. 311-557, (zitiert: <i>Martinek</i> , in: Systembildung (2000)).
<i>ders.</i>	Das neue Teilzeit-Wohnrechtsgesetz – missratener Verbraucherschutz bei Time-Sharing-Verträgen, NJW 1997, 1393-1399.
<i>Maunz, Theodor/ Dürig, Günter (Begr.)</i>	Grundgesetz, 75. Ergänzungslieferung, München September 2015, (zitiert: <i>Maunz/Dürig-Bearbeiter</i> , 75. EL 2015).
<i>Meche, Thomas</i>	Vertragsändernde Mehrheitsbeschlüsse in der OHG und KG, BB 1988, 2258-2265.
<i>Merkt, Hanno</i>	European Company Law Reform: Struggling for a More Liberal Approach, 1 ECFR (2004), 3-35.
<i>ders.</i>	Disclosure Rules as a Primary Tool for Fostering Party Autonomy, in: Grundmann, Stefan / Kerber, Wolfgang / Weathe-rill,

- Stephen (Hrsg.), Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market, Berlin 2001, S. 230-245, (zitiert: *Merk*, in: Party Autonomy (2001)).
- Metzger, Axel* Beteiligungsgrundsatz und Fairness – Warum das Urhebervertragsrecht ungeeignet ist, die soziale Frage der Urheber zu lösen, in: Obergfell, Eva Inés (Hrsg.), Zehn Jahre reformiertes Urhebervertragsrecht, Berlin 2013, S. 37-53, (zitiert: *Metzger*, in: Zehn Jahre reformiertes Urhebervertragsrecht (2013)).
- Miethaner, Tobias* AGB-Kontrolle versus Individualvereinbarung -Zweck und Grenzen der Inhaltskontrolle vorformulierter Klauseln, Dissertation Regensburg, Tübingen 2010, (zitiert: *Miethaner*, AGB-Kontrolle versus Individualvereinbarung (2010)).
- Möhring, Philipp/ Nicolini, Käte (Begr.)* Urheberrechtsgesetz, Ahlberg, Hartwig/ Götting, Horst-Peter (Hrsg.), 3. Auflage, München 2014, (zitiert: Möhring/Nicolini-Bearbeiter, 3. Aufl. 2014).
- dies., Käte (Begr.)* Urheberrechtsgesetz, Ahlberg, Hartwig/ Götting, Horst-Peter (Hrsg.), 2. Auflage, München 2000, (zitiert: Möhring/Nicolini-Bearbeiter, 2. Aufl. 2000).
- Möllers, Thomas M.J./ Wenninger, Thomas G.* Das Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz, NJW 2011, 1697-1702.
- N**
- Neumann, John von/ Morgenstern, Oskar* Theory of Games and Economic Behavior, 3. Auflage, Princeton 1953, (zitiert: *von Neumann/Morgenstern*, Theory of Games and Economic Behavior, 3. Aufl. 1953).
- Neuner, Jörg* Vertragsauslegung – Vertragsergänzung – Vertragskorrektur, in: Heldrich, Andreas/ Prölss, Jürgen/ Koller, Ingo (Hrsg.), Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris, München 2007, Band I, S. 901-924, (zitiert: *Neuner*, in: FS Canaris (2007)).
- ders.* Privatrecht und Sozialstaat, München 1999, (zitiert: *Neuner*, Privatrecht und Sozialstaat

Nordemann, Jan Bernd

ders.

Nordemann, Jan Bernd/ Nordemann,
Wilhelm

Nordemann, Wilhelm

ders.

ders.

Nordemann-Schiffel, Anke

O

Obergfell, Eva Inés

Oetker, Hartmut (Hrsg.)

(1999)).

AGB-Kontrolle von
Nutzungsrechtseinräumungen durch den
Urheber, NJW 2012, 3121-3125.

Die erlaubte Einräumung von Rechten für
unbekannte Nutzungsarten, in:
Loewenheim, Ulrich (Hrsg.), Festschrift für
Wilhelm Nordemann, München 2004, S.
193-211, (zitiert: *J.B.Nordemann*, in: FS
W. Nordemann (2004)).

Für eine Abschaffung des § 31 IV UrhG im
Filmbereich, GRUR 2003, 947-949.

Die Reform des § 31 Abs. 4 UrhG – gut
gemeint, aber daneben getroffen? – Eine
kritische Stellungnahme zu den Entwürfen
des Bundesjustizministeriums, in: Jacobs,
Rainer/ Papier, Hans-Jürgen/ Schuster,
Peter-Klaus (Hrsg.), Festschrift für Peter
Raue, Köln 2006, S. 587-591, (zitiert:
W.Nordemann, in FS Raue (2006)).

Vorschlag für ein Urhebervertragsgesetz,
GRUR 1991, 1-10.

Die Anwendung der
Zweckübertragungstheorie im
Leistungsschutzrecht, UFITA 58 (1970), 1-
11.

Zur internationalen Anwendbarkeit des
neuen Urhebervertragsrechts, in:
Loewenheim, Ulrich (Hrsg.), Festschrift für
Wilhelm Nordemann, München 2004, S.
479-491, (zitiert: *Nordemann-Schiffel*, in:
FS W. Nordemann (2004)).

Urhebervertragsrecht 2012 – Eine
Zwischenbilanz, in: Obergfell, Eva Inés
(Hrsg.), Zehn Jahre reformiertes
Urhebervertragsrecht, Berlin 2013, S. 7-23,
(zitiert: *Obergfell*, in: Zehn Jahre
reformiertes Urhebervertragsrecht (2013)).

Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 4.
Auflage, München 2015, (zitiert: *Oetker-
Bearbeiter*, 4. Aufl. 2015).

<i>Ohly, Ansgar/ Sosnitza, Olaf</i>	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 6. Auflage, München 2014, (zitiert: <i>Ohly/Sosnitza-Bearbeiter</i> , UWG 6. Aufl. 2014).
<i>Ohm, Arthur M.</i>	Equality and Efficiency – The Big Tradeoff, Washington D.C. 1975, (zitiert: <i>Ohm</i> , Equality and Efficiency: The Big Tradeoff).
<i>Olenhusen, Albrecht Götz v./ Steyert, Heinrich</i>	Die Reform des Urhebervertragsrechts, ZRP 2000, 526-529.
<i>Ory, Stephan</i>	Verschärfung des Urhebervertragsrechts, AfP 2015, 389-394.
<i>ders.</i>	Durchsetzung einer „Gemeinsamen“ Vergütungsregelung nach § 36 UrhG gegen den Willen der anderen Partei, ZUM 2006, 914-918.
<i>ders.</i>	Blick in den „2. Korb“ des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, AfP 2004, 500-505.
<i>ders.</i>	Das neue Urhebervertragsrecht, AfP 2002, 93-104.
<i>ders.</i>	Rechtspolitische Anmerkungen zum Urhebervertragsrecht, ZUM 2001, 195-199.
<i>Osterrieth, Albert</i>	Das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, Berlin 1907, (zitiert: <i>Osterrieth</i> , KUG (1907)).
P	
<i>Palandt, Otto (Begr.)</i>	Bürgerliches Gesetzbuch, 75. Auflage, München 2016, (zitiert: <i>Palandt-Bearbeiter</i> , 75. Aufl. 2016).
<i>ders. (Begr.)</i>	Bürgerliches Gesetzbuch, 74. Auflage, München 2015, (zitiert: <i>Palandt-Bearbeiter</i> , 74. Aufl. 2015).
<i>ders. (Begr.)</i>	Bürgerliches Gesetzbuch, 69. Auflage, München 2010, (zitiert: <i>Palandt-Bearbeiter</i> , 69. Aufl. 2010).
<i>ders. (Begr.)</i>	Bürgerliches Gesetzbuch, 10. Auflage, München 1952, (zitiert: <i>Palandt-Bearbeiter</i> , 10. Aufl. 1952).
<i>Peifer, Karl-Nikolaus</i>	Der Referentenentwurf zum Urhebervertragsrecht, GRUR 2016, 6-12.
<i>ders.</i>	Die AGB-Kontrolle von Urheberverträgen

- Götterdämmerung für das Leitbild der Durchsetzung einer angemessenen Vergütung?, AfP 2012, 510-516.
- Peifer, Karl-Nikolaus/ Nohr, Christopher* Schutzzweck des Urheberrechts und angemessene Vergütung, in: Obergfell, Eva Inés (Hrsg.), Zehn Jahre reformiertes Urhebervertragsrecht, Berlin 2013, S. 25-36, (zitiert: *Peifer/Nohr*, in: Zehn Jahre reformiertes Urhebervertragsrecht (2013)).
- Pfeiffer, Thomas* Die Angemessenheit allgemeiner Geschäftsbedingungen in urheberrechtlichen Verträgen, in: Riesenhuber, Karl (Hrsg.), Die „Angemessenheit“ im Urheberrecht – Prozessuale und materielle Wege zu ihrer Bestimmung – IN-TERGU-Tagung 2012, Tübingen 2013, S. 121-135, (zitiert: *Pfeiffer*, in: Die „Angemessenheit“ im Urheberrecht (2012)).
- ders.* Was kann ein Verbraucher? – Zur Relevanz von Informationsverarbeitungskapazitäten im AGB-Recht und darüber hinaus, NJW 2011, 1-7.
- Pfennig, Gerhard* Urhebervertragsrecht in der Reform: Der Entwurf der Initiative Urheberrecht, ZUM 2015, 443-451.
- Plagemann, Hermann (Hrsg.)* Münchener Anwaltshandbuch für Sozialrecht, 4. Auflage, München 2013, (zitiert: *MünchAHBSozR-Bearbeiter*, 4. Aufl. 2013).
- Platho, Rolf* Sind Kabel-, Satelliten- und Pay TV-Sendung eigenständige Nutzungsarten nach § 31 UrhG?, ZUM 1986, 572-578.
- Pöppelmann, Benno H.* Verbandsklagen gegen AGB-Klauseln, in: Schierholz, Anke/ Melichar, Ferdinand (Hrsg.), Festschrift für Gerhard Pfennig, München 2012, S. 301-318, (zitiert: *Pöppelmann*, in: FS Pfennig (2012)).
- Polinsky, A. Mitchell* Ökonomische Analyse als ein potentiell mangelhaftes Produkt: Eine Verbraucherinformation zu Posners „Ökonomischen Analyse des Rechts“, in: Assmann, Heinz-Dieter/ Kirchner,

- Christian/ Schanze, Erich (Hrsg.),
Ökonomische Analyse des Rechts,
Tübingen 1993, S. 99-128, (zitiert:
Polinsky, in: Ökonomische Analyse des
Rechts (1993)).
- ders.*
An Introduction to Law and Economics, 2.
Auflage, Boston 1989, (zitiert: *Polinsky*,
An Introduction to Law and Economics, 2.
Aufl. 1989).
- Posner, Richard A.*
Rational Choice, Behavioral Economics,
and the Law, 50 Stan. L Rev. (1998), 1551-
1575.
- Posner, Richard A.*
Recht und Ökonomie – Eine Einführung,
in: Assmann, Heinz-Dieter/ Kirchner,
Christian/ Schanze, Erich (Hrsg.),
Ökonomische Analyse des Rechts,
Tübingen 1993, S. 79-98, (zitiert: *Posner*,
in: Ökonomische Analyse des Rechts
(1993)).
- Prölss, Erich R./Martin, Anton*
Versicherungsvertragsgesetz: mit
Nebengesetzen, Vermittlerrecht und
Allgemeinen Versicherungsbedingungen,
29. Auflage, München 2015, (zitiert:
Prölss/Manm-Bearbeiter, 29. Aufl. 2015).
- R
- Rabin, Matthew*
A Perspective on Psychology and
Economics, 46 Eur. Econ. Rev. (2002),
657-685.
- Raiser, Ludwig*
Das Recht der Allgemeinen
Geschäftsbedingungen, Hamburg 1935,
(zitiert: *Raiser*, Das Recht der Allgemeinen
Geschäftsbedingungen (1935)).
- Raue, Peter/ Hegemann, Jan (Hrsg)*
Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und
Medienrecht, München 2011, (zitiert:
MüAnwHB-Bearbeiter (2011)).
- Reber, Nikolaus*
Digitale Verwertungstechniken – neue
Nutzungsarten: Hält das Urheberrecht der
technischen Entwicklung noch stand?,
GRUR 1998, 792-798.
- ders.*
Die Substituierbarkeit von Nutzungsformen
im Hinblick auf § 31 Abs. 4 und 5 UrhG,
ZUM 1998, 481-484.

- ders.* Die Bekanntheit der Nutzungsart im Filmwesen – ein weiterer Mosaikstein in einem undeutlichen Bild, GRUR 1997, 162-169.
- Rehberg, Markus* Die Zweckübertragungsregel des § 31 Abs. 5 UrhG, in: Riesenhuber, Karl/ Klöhn, Lars (Hrsg.), Das Urhebervertragsrecht im Lichte der Verhaltensökonomik – INTERGU-Tagung 2009, Berlin 2010, S. 41-63, (zitiert: *Rehberg*, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009)).
- ders.* Der staatliche Umgang mit Information, in: Eger, Thomas/Schäfer, Hans-Bernd (Hrsg.), Ökonomische Analyse der europäischen Zivilrechtsentwicklung, Tübingen 2007, S. 284-354, (zitiert: *Rehberg*, in: Ökonomische Analyse der europäischen Zivilrechtsentwicklung (2007)).
- Rehbinder, Manfred/ Peukert, Alexander* Urheberrecht, 17. Auflage München 2015, (zitiert: *Rehbinder/Peukert*, 17. Aufl. 2015).
- Rehbinder, Manfred* Urheberrecht, 16. Auflage München 2010, (zitiert: *Rehbinder*, 16. Aufl. 2010).
- Reich, Michael Mark* Die ökonomische Analyse des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, Dissertation München, München 2006, (zitiert: *Reich*, Die ökonomische Analyse des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft (2006)).
- Reimer, Dieter* Schranken der Rechtsübertragung im Urheberrecht, GRUR 1962, 619-635.
- Riesenhuber, Karl* EU-Vertragsrecht, Tübingen 2013, (zitiert: *Riesenhuber*, EU-Vertragsrecht (2013)).
- ders.* Nutzung von Musik für Werbezwecke, ZUM 2010, 137-145.
- ders.* Unbekannte Nutzungsarten – Kommentar, in: Riesenhuber, Karl/ Klöhn, Lars (Hrsg.), Das Urhebervertragsrecht im Lichte der Verhaltensökonomik – INTERGU-Tagung 2009, Berlin 2010, S. 95-109, (zitiert:

	<i>Riesenhuber</i> , in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009)).
<i>ders.</i>	Die Auslegung des Wahrnehmungsvertrags, GRUR 2005, 712-720.
<i>ders.</i>	Beim Abschluss des Wahrnehmungsvertrags sind die Berechtigten Unternehmer i.S.v. § 14 BGB, ZUM 2002, 777-781.
<i>Riesenhuber, Karl/ Klöhn, Lars</i>	Das Urhebervertragsrecht im Lichte der Verhaltensökonomik, in: <i>Riesenhuber, Karl/ Klöhn, Lars</i> (Hrsg.), Das Urhebervertragsrecht im Lichte der Verhaltensökonomik – INTERGU-Tagung 2009, Berlin 2010, S. 1-16 , (zitiert: <i>Riesenhuber/Klöhn</i> , in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik).
<i>Ritgen, Klaus</i>	Vertragsparität und Vertragsfreiheit, JZ 2002, 114-121.
<i>Rösier, Hannes</i>	Schutz des Schwächeren im Europäischen Vertragsrecht, RabelsZ 73 (2009), 889-911.
<i>Röttger, Robert</i>	Die Kernbereichslehre im Recht der Personenhandelsgesellschaften, Dissertation Hamburg, Heidelberg 1989, (zitiert: <i>Röttger</i> , Kehrereichslehre (1989)).
<i>Rudolph, Matthias</i>	Die unbekannten Nutzungsarten im Wandel der Zeit, ZGE/IPJ 2 (2010), 453-471.
S	
<i>Sachs, Michael (Hrsg.)</i>	Grundgesetz, 7. Auflage, München 2014, (zitiert: <i>Sachs-Bearbeiter</i> , GG 7. Aufl. 2014).
<i>Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker, Roland/ Oetker, Hartmut/ Lim-perg, Bettina (Hrsg.)</i>	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 1-240, ProstG,AGG, Band 1, 7. Auflage, München 2015, (zitiert: <i>MüKo-Bearbeiter</i>).
<i>dies. (Hrsg.)</i>	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 241-432, Band 2, 7. Auflage, München 2016, (zitiert: <i>MüKo-Bearbeiter</i>).
<i>dies. (Hrsg.)</i>	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 433-534 BGB, Finanzierungsleasing, CISG, Band 3, 7.

- Auflage, München 2016, (zitiert: *MüKo-Bearbeiter*).
- dies. (Hrsg.)* Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 611-704 BGB, EFZG, TzBfG, KSchG, Band 4, 6. Auflage, München 2012, (zitiert: *MüKo-Bearbeiter*).
- dies. (Hrsg.)* Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 705-853 BGB, PartGG, ProdHaftG, Band 5, 6. Auflage, München 2013, (zitiert: *MüKo-Bearbeiter*).
- Sanchirico, Chris William* Taxes Versus Legal Rules as Instruments For Equity: A More Equitable View, 29 J. Legal Stud. (2000), 797-820.
- Schack, Haimo* Urheber- und Urhebervertragsrecht, 7. Auflage, Tübingen 2015, (zitiert: *Schack*, 7. Aufl. 2015).
- ders.* Urhebervertragsrecht – Probleme und Perspektiven, in: Stern, Klaus/ Peifer, Karl-Nikolaus/ Hain, Karl (Hrsg.) Urhebervertragsrecht – Gelungen oder reformbedürftig?, Vortrags Veranstaltung des Instituts für Rundfunkrecht an der Universität zu Köln vom 27.5.2013, München 2014, [S. 55-74](#), (zitiert: *Schack*, in: UrhVR – Gelungen oder reformbedürftig? (2014)).
- ders.* Urheber- und Urhebervertragsrecht, 4. Auflage, Tübingen 2007, (zitiert: *Schack*, 4. Aufl. 2007).
- ders.* Urhebervertragsrecht im Meinungsstreit, GRUR 2002, 853-859.
- ders.* Neuregelung des Urhebervertragsrechts, ZUM 2001, 453-466.
- Schaefer, Martin* Vom Nutzen neuer Nutzungsarten – Urheberrechtliche Gemengelagen und ihr Einfluss auf die Auswertbarkeit bestehender Produktionen in neuen Nutzungsarten, in: Loewenheim, Ulrich (Hrsg.), Festschrift für Wilhelm Nordemann, München 2004, [S. 227-241](#), (zitiert: *Schaefer*, in: FS W. Nordemann (2004)).

<i>Schäfer, Carsten</i>	Der Bestimmtheitsgrundsatz ist (wirklich) Rechtsgeschichte, NZG 2014, 1401-1404.
<i>ders.</i>	Vom Einstimmigkeitsprinzip zum treupflichtgetragenen Mehrheitsentscheid im Personengesellschaftsrecht, ZGR 2013, 237-272.
<i>ders.</i>	Mehrheitserfordernisse bei Stimmrechtskonsortien, ZGR 2009, 768-787.
<i>Schäfer, Hans-Bernd/ Ott, Claus</i>	Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Auflage, Berlin 2012, (zitiert: <i>Schäfer/Ott</i> , Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012).
<i>Scheja, Katharina/Mantz, Reto</i>	Nach der Reform ist vor der Reform – Der zweite Korb der Urheberrechtsreform, CR 2007, 715-717.
<i>Schiemann, Gottfried</i>	Buchbesprechung – Festschrift für Karl Larenz, AcP 185 (1985), 73-86.
<i>Schierenberg, Giso</i>	§ 31 Abs. 5 UrhG im Kontext des neuen Urhebervertragsrechts, AfP 2003, 391-395.
<i>Schimmel, Roland</i>	Zur Auslegung von Willenserklärungen, JA 1998, 979-987.
<i>Schimmel, Wolfgang</i>	Das Urhebervertragsrecht – Fehlschlag oder gelungene Reform? – Eine Zwischenbilanz aus Sicht der Autoren, ZUM 2010, 95-107.
<i>ders.</i>	Die Pläne der Bundesregierung zu einer gesetzlichen Regelung des Urhebervertragsrechts, ZUM 2001, 289-299.
<i>Schippan, Martin</i>	Klare Worte des BGH zur Wirksamkeit von Honorarbedingungen für freie Journalisten, ZUM 2012, 771-781.
<i>ders.</i>	Auf dem Prüfstand: Die Honorar- und Nutzungsrechtsregelungen zwischen Zeitungs- und Zeitschriftenverlagen und ihren freien Mitarbeitern, ZUM 2010, 782-791.
<i>ders.</i>	Können Schätze aus Zeitungsarchiven nun gehoben werden?, ZUM 2008, 844-853.
<i>Schmid, Matthias/ Wirth, Thomas/ Seifert,</i>	Urheberrechtsgesetz, 2. Auflage, Baden-

<i>Fedor</i>	Baden 2009, (zitiert: Schmid/Wirth/Seifert- <i>Bearbeiter</i> , 2. Aufl. 2009).
<i>Schmidt, Karsten (Hrsg.)</i>	Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 2, 3. Auflage, München 2011, (zitiert: MüKoHGB- <i>Bearbeiter</i>).
<i>ders.</i>	„Schutzgemeinschaftsvertrag II;“: ein gesellschaftsrechtliches Lehrstück über Stimmrechtskonsortien, ZIP 2009, 737- 743.
<i>ders.</i>	Mehrheitsbeschlüsse in Personengesellschaften -Stand und Fortbildung des Innenrechts der Personengesellschaften nach dem „Otto“- Urteil des Bundesgerichtshofs, ZGR 2008, 1-33.
<i>ders.</i>	Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, Köln 2002, (zitiert: <i>K.Schmidt</i> , GesellschaftsR, 4. Aufl. 2002).
<i>ders.</i>	Urteilsanmerkung zu BGH, Urteil vom 10.10.1994 – II ZR 18/94, JZ 1995, 313- 314.
<i>ders.</i>	Mehrheitsregelungen in GmbH & Co.- Verträgen -Verständnis oder Missverständnis des „Bestimmtheitsgrundsatzes“? , ZHR 158 (1994), 205-228.
<i>Schmidt-Bleibtreu, Bruno (Begr.)/ Hoffmann, Hans/ Hen-neke, Hans-Günter (Hrsg.)</i>	Kommentar zum Grundgesetz, 13. Auflage, Köln 2014, (zitiert: Schrmtdt- Bleibtreu/Hoffmann/Henneke- <i>Bear- beiter</i> , GG 13. Aufl. 2014).
<i>Schmidt-Hern, Kai Hendrik</i>	Archive öffnen oder wieder schließen? § 137 1 UrhG und Art. 14 GG, ZUM 2008, 927-934.
<i>Schmidt-Kessel, Martin</i>	Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Wissenschaft auf dem Gebiete des Verbraucherrechts, VuR 2012, 350-355.
<i>Schön, Wolfgang</i>	Zwingendes Recht oder informierte Entscheidung – zu einer (neuen) Grundlage unserer Zivilrechtsordnung, in: Andreas Heldrich, Jürgen Prölss, Ingo Koller (Hrsg.), Festschrift für Claus-Wilhelm

- Canaris, München 2007, S. 1191-1211, (zitiert: *Schön*, in: FS Canaris (2007)).
- Schricker, Gerhard (Begr.)/ Loe-wenheim, Ulrich (Hrsg.)* Urheberrecht, Kommentar, 4. Auflage München 2010, (zitiert: *Schricker/Loewenheim-Bearbeiter*, 4. Aufl. 2010).
- Schricker, Gerhard (Hrsg.)* Urheberrecht, Kommentar, 3. Auflage München 2006, (zitiert: *Schricker - Bearbeiter*, 3. Aufl. 2006).
- ders. (Hrsg.)* Urheberrecht, Kommentar, 2. Auflage, München 1999, (zitiert: *Schricker - Bearbeiter*, 2. Aufl. 1999).
- ders. (Hrsg.)* Verlagsrecht, Kommentar zum Gesetz über das Verlagsrecht vom 19.6.1901, 3. Auflage München 2001, (zitiert: *Schricker -Bearbeiter*, 3. Aufl. 2001).
- Schuchardt, Anneke* Verträge über unbekannte Nutzungsarten nach dem „Zweiten Korb“, Dissertation Düsseldorf, Baden-Baden 2009, (zitiert: *Schuchardt*, Unbekannte Nutzungsarten (2009)).
- Schulz, Julia/Ayar, Zuhail* Rechtliche Fragestellungen und Probleme rund um das E-Book – Betrachtung der rechtlichen Beziehung zwischen Autor und Verleger, MMR 2012, 652-655.
- Schulze, Gernot* Die Übertragungszwecklehre – Auslegungsregel und Inhaltsnorm?, GRUR 2012, 993-996.
- ders.* Die Zweckübertragungslehre als Grundsatz des Urheberrechts – Kommentar, in: Riesenhuber, Karl/ Klöhn, Lars (Hrsg.), Das Urhebervertragsrecht im Lichte der Verhaltensökonomik – INTERGU-Tagung 2009, Berlin 2010, [S. 65](#)-73, (zitiert: *Schulze*, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009)).
- ders.* Die Einräumung unbekannter Nutzungsrechte nach neuem Urheberrecht, UFITA 2007 Bd. 3,641-714.
- ders.* Vergütungssystem und Schrankenregelungen – Neue Herausforderungen an den Gesetzgeber,

	GRUR 2005, 828-837.
<i>Schwaiger, Henning/ Kockler, Franz-Josef</i>	Zum Inhalt und Anwendungsbereich der sog. Zweckübertragungstheorie, UFITA 73 (1975), 21-63.
<i>Schwark, Eberhard/ Zimmer, Daniel (Hrsg.)</i>	Kapitalmarktsrecht-Kommentar, 4. Auflage, München 2010, (zitiert: Schwark/Zimmer-Bearbeiter, 4. Aufl. 2010).
<i>Schwarz, Mathias</i>	Die Vereinbarung angemessener Vergütungen und der Anspruch auf Bestsellervergütungen aus Sicht der Film- und Fernsehbranche, ZUM 2010, 107-116.
<i>ders.</i>	Das „Damoklesschwert“ des § 31 Abs. 4 UrhG – Regelungsbedarf für neue Nutzungsarten, ZUM 2003, 733-743.
<i>Schwarz, Mathias/ Evers, Margarete</i>	Der Referentenentwurf für ein zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft aus der Sicht der Filmwirtschaft, ZUM 2005, 113-118.
<i>Schweyer, Stefan</i>	Die Zweckübertragungstheorie im Urheberrecht, Dissertation München, München 1982, (zitiert: Schweyer, Zweckübertragungstheorie (1982)).
<i>Shavell, Steven</i>	A Note of Efficiency vs. Distributional Equity in Legal Rulemaking: Should Distributional Equity Matter Given Optimal Income Taxation?, 71 American Economic Review (1981), 414-418.
<i>Simon, Herbert A.</i>	A Behavioral Model of Rational Choice, 69 Quarterly J. of Econ. (1955), 99-118.
<i>ders.</i>	Theories of Bounded Rationality, in: McGuire, C.B./Radner, Roy (Hrsg.), Decision and Organization, A Volume in Honor of Jacob Marschak, Amsterdam 1972, S. 161-176, (zitiert: Simon, in: Decision and Organization (1972)).
<i>Soergel, Hans Theodor (Begr.)</i>	Bürgerliches Gesetzbuch: mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen, Band 2, 13. Auflage, Stuttgart 1999, (zitiert: Soergel-Bearbeiter, 13. Aufl. 1999).
<i>Soppe, Martin</i>	Anmerkung zu BGH, Urt. v. 31.5.2012 – I

<i>Specht-Jonen, Katharina</i>	ZR 73/10, GRUR 2012, 1039-1040. § 9 AGBG und die Ausuferung der richterlichen Inhaltskontrolle, Dissertation Bonn, Bonn 1992, (zitiert: <i>Specht-Jonen</i> , § 9 AGBG (1992)).
<i>Spindler, Gerald/ Heckmann, Jörn</i>	Retrodigitalisierung verwaister Printpublikationen -Die Nutzungsmöglichkeiten von „orphan works“ de lege lata und ferenda, GRUR Int. 2008, 271-284.
<i>dies.</i>	Der rückwirkende Entfall unbekannter Nutzungsrechte (§ 137 1 UrhG-E) – Schließt die Archive?, ZUM 2006, 620-630.
<i>Spindler, Gerald/ Schuster, Fabian (Hrsg.)</i>	Recht der elektronischen Medien, Kommentar, 3. Auflage, München 2015, (zitiert: <i>Spindler/Schuster-Bearbeiter</i> , 3. Aufl. 2015).
<i>Sprang, Christian</i>	Reform des Urhebervertragsrechts aus Sicht der Buchverleger, ZUM 2015, 451-456.
<i>ders.</i>	Die Vereinbarung angemessener Vergütung in der Verlagsbranche – Würste, Gesetze und Urheberstärkung, ZUM 2010, 116-124.
<i>Sprave, Katharina</i>	Die unbekannte Nutzungsart im neuen Urheberrecht, Dissertation Hannover, Hamburg 2011, (zitiert: <i>Sprave</i> , Unbekannte Nutzungsart (2011)).
<i>Staudinger, Julius von (Begr.)</i>	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, §§305-310; UKlaG (Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen) , 13. Auflage, Neubearbeitung, Berlin 2013, (zitiert: <i>Staudinger-Bearbeiter</i> , 13. Aufl. 2013).
<i>ders. (Begr.)</i>	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, AGB-Gesetz, 12. Auflage, Berlin 1980, (zitiert: <i>Staudinger-Bearbeiter</i> , 12. Aufl. 1980).
<i>ders. (Begr.)</i>	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, §§433-487, Leasing, 13. Auflage,

<i>ders. (Begr.)</i>	Neubearbeitung, Berlin 2004, (zitiert: <i>Staudinger-Bearbeiter</i> , 13. Aufl. 2004). Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, §§ 705-740, 13. Auflage, Berlin 2003, (zitiert: <i>Staudinger-Bearbeiter</i> , 13. Aufl. 2003).
<i>ders. (Begr.)</i>	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, §§90-124,130-133, 13. Auflage, Neubearbeitung, Berlin 2012, (zitiert: <i>Staudinger-Bearbeiter</i> , 13. Aufl. 2012).
<i>ders. (Begr.)</i>	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, §§ 90-240, 12. Auflage, Berlin 1979, (zitiert: <i>Staudinger-Bearbeiter</i> , 12. Aufl. 1979).
<i>ders. (Begr.)</i>	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG), 13. Auflage, Berlin 1998, (zitiert: <i>Staudinger-Bearbeiter</i> , 13. Aufl. 1998).
<i>Steinbeck, Anja/ Lachenmaier, Andreas</i>	Verhaltensökonomik im Gerichtssaal, NJW 2014, 2086-2091.
<i>Stictelbrock, Barbara</i>	Ausgleich gestörter Vertragsparität durch das neue Urhebervertragsrecht? GRUR 2001, 1087-1095.
<i>Stoffels, Markus</i>	AGB-Recht, 3. Auflage, München 2015, (zitiert: <i>Stoffels</i> , AGB-Recht, 3. Aufl. 2015).
<i>ders.</i>	AGB-Recht, 1. Auflage, München 2003, (zitiert: <i>Stoffels</i> , AGB-Recht, 1. Aufl. 2003).
<i>ders.</i>	Schranken der Inhaltskontrolle, JZ 2001, 843-849.
<i>ders.</i>	Statusvereinbarung im Arbeitsrecht, NZA 2000, 690-695.
<i>Strippel, Eva</i>	Diskussionsbericht zu „Die Angemessenheit allgemeiner Geschäftsbedingungen in urheberrechtlichen Verträgen“, in:

- Struckmeier, Dirk* Riesenhuber, Karl (Hrsg.), Die „Angemessenheit“ im Urheberrecht – INTERGU-Tagung 2012, Tübingen 2013, S. 137-139, (zitiert: *Strippel*, in: Die „Angemessenheit“ im Urheberrecht (2013)).
- Stürner, Rolf* Mehrheitliche Kapitalerhöhungen und ihre Bindungswirkung bei Personengesellschaften, Dissertation Konstanz, Baden-Baden 2002, (zitiert: *Struckmeier*, Mehrheitliche Kapitalerhöhungen (2002)).
- Risikoauslagerung und Informationen in der kompetitiven Marktgesellschaft – Einige Bemerkungen zu systemimmanenten Schwächen des Informationsmodells, in: Andreas Heldrich, Jürgen Prölss, Ingo Koller (Hrsg.), Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris, München 2007, S. 1489-1501, (zitiert: *Stürner*, in: FS Canaris (2007)).
- T**
- Thaler, Richard* Towards a Positive Theory of Consumer Choice, 1 J. Econ. Behav. Org (1980), 39-60.
- Thüsing, Gregor* Tarifvertragliche Chimären – Verfassungsrechtliche und arbeitsrechtliche Überlegungen zu den gemeinsamen Vergütungsregeln nach § 36 UrhG n.F., GRUR 2002, 203-212.
- Tversky, Amos/ Kahneman, Daniel* Choices, Values and Frames, 39 American Psychologist (1984), 341-350.
- dies. U Ulmer, Eugen* Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases, 185 Science (1974), 1124-1131.
- Gutachten zum Urhebervertragsrecht insbesondere zum Recht der Sendeüberträge, Bonn 1977, (zitiert: *Ulmer*, Gutachten (1977)).
- ders.* Urheber- und Verlagsrecht, 1. Auflage, Berlin 1951, (zitiert: *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, 1. Aufl. 1951).

- Ulmer, Peter*
 Mehrheitsbeschlüsse in
 Personengesellschaften: definitiver
 Abschied vom Bestimmtheitsgrundsatz,
 ZIP 2015, 657-662.
- ders.*
 Anmerkung zu BGH, Urteil vom 10.5.1976
 – II ZR 180/74, BB 1976,950-951.
- Ulmer, Peter/ Brandner, Hans Erich/
 Hensen, Horst-Diether (Hrsg.)*
 AGB-Recht, Kommentar zu den §§ 305-
 310 BGB und UKlaG, 11. Auflage, Köln
 2011, (zitiert: *Ulmer/Brandner/Hensen-
 Bearbeiter*, 11. Aufl. 2011).
- Ulrici, Bernhard*
 Vermögensrechtliche Grundfragen des
 Arbeitnehmerurheberrechts, Dissertation
 Leipzig, Tübingen 2008, (zitiert: *Ulrici*,
 Arbeitnehmerurheberrecht (2008)).
- V
- Vervessos, Nikolaos A.*
 Das Informationsmodell im
 Gesellschaftsrecht – Überlegungen zur
 Information als Gläubigerschutzzinstrument,
 in: Riesenhuber, Karl/ Klinck, Fabian/
 Karakostas, Io-annis (Hrsg.), Information
 als Schutzzinstrument, Baden-Baden 2013,
[S. 131](#)-157, (zitiert: *Vervessos*, in:
 Information als Schutzzinstrument (2013)).
- Vieweg, Klaus (Hrsg.)*
 juris PraxisKommentar, Band 1,
 Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Saarbrücken
 2014, (zitiert: *juris-PK-Bearbeiter*, 7. Aufl.
 2014).
- Vollmer, Dietrich*
 Auslegung und „Auslegungsregeln“,
 Dissertation Marburg, Berlin 1990, (zitiert:
Vollmer, Auslegung (1990)).
- Vogel, Martin*
 Wahrnehmungsrecht und
 Verwertungsgesellschaften in der
 Bundesrepublik Deutschland – Eine
 Bestandaufnahme im Hinblick auf die
 Harmonisierung des Urheberrechts in der
 Europäischen Gemeinschaft, GRUR 1993,
 513-531.
- W
- Wandtke, Artur-Axel/ Bullinger, Winfried
 (Hrsg.)*
 Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4.
 Auflage, München 2014, (zitiert:
Wandtke/Bullinger-Bearbeiter, 4. Aufl.
 2014).
- dies. (Hrsg.)*
 Praxiskommentar zum Urheberrecht, 3.

	Auflage, München 2009, (zitiert: Wandtke/Bullinger- <i>Bearbeiter</i> , 3. Aufl. 2009).
<i>dies. (Hrsg.)</i>	Praxiskommentar zum Urheberrecht, 2. Auflage, München 2006, (zitiert: Wandtke/Bullinger- <i>Bearbeiter</i> , 2. Aufl. 2006).
<i>Wandtke, Artur-Axel</i>	50 Jahre Urheberrechtsgesetz – eine unendliche Geschichte des Arbeitnehmerurheberrechts, GRUR 2015, 831-839.
<i>ders.</i>	Reform des Urhebervertragsrechts aus Sicht der ausübenden Künstler, ZUM 2015, 488-495.
<i>ders.</i>	Anmerkung zu BGH, Urteil vom 7. Oktober 2013 – I ZR 41/12- Synchronsprecher : Privatautonomie versus Urhebervertragsrecht, ZUM 2014, 585-587.
<i>ders.</i>	Korb II und die unbekannten Nutzungsarten im Arbeitsverhältnis, in: Hilty, Reto M./Drexler, Josef/Nordemann, Wilhelm (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Loewenheim, München 2009, S. 393 -403, (zitiert: <i>Wandtke</i> , in: FS Loewenheim (2009)).
<i>Wandtke, Artur-Axel/ Holzapfel, Henrik</i>	Ist § 31 IV UrhG noch zeitgemäß?, GRUR 2004, 284-293.
<i>Wandtke, Artur-Axel/ Neu, Timm</i>	Die Bedeutung des § 32b UrhG in Bezug auf die Vereinigten Staaten von Amerika, GRUR Int. 2011, 693-703.
<i>Warneyer, Otto</i>	Bürgerliches Gesetzbuch, 10. Auflage, Berlin 1942, (zitiert: <i>Warneyer</i> , 10. Aufl. 1942).
<i>Weber, Martin</i>	Die Entwicklung des Kapitalmarktrechts im Jahr 2011, NJW 2012, 274-281.
<i>Wein, Thomas</i>	Consumer Information Problems – Causes and Consequences, in: Grundmann, Stefan / Kerber, Wolfgang / Weatherill, Stephen (Hrsg.), Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market, Berlin 2001, S. 80 -97, (zitiert: <i>Wein</i> , in: Party Autonomy (2001)).

<i>Wendtland, Bettina</i>	Die Timesharing-Richtlinie, das BGB und die Privatautonomie – „realistisch betrachtet“, <i>VuR</i> 2004, 117-124.
<i>Wenzel, Karl Egbert/ Burkhardt, Emanuel H.</i>	Urheberrecht für die Praxis, 5. Auflage, Köln 2009, (zitiert: <i>Wenzel/Burkhardt</i> , 5. Aufl. 2009).
<i>Wertenbruch, Johannes</i>	Beschlussfassung in Personengesellschaft und KG- Konzern, <i>ZIP</i> 2007, 798-803.
<i>Westermann, Harm Peter</i>	Der Bestimmtheitsgrundsatz im Sachen- und Gesellschaftsrecht: Rechtstechnisches Prinzip oder Instrument der Inhaltskontrolle von Vereinbarungen?, in: Stathopoulos, Michael/ Beys, Kostas/ Doris, Philippos/ Karakostas, Ioannis (Hrsg.), <i>Festschrift für Apostolos Georgiades</i> , München 2006, S. 465 -485, (zitiert: <i>Westermann</i> , in: <i>FS Georgiades</i> (2006)).
<i>Westphalen, Friedrich von</i>	Die angemessene Vergütung nach § 32 Abs. 2 Satz 2 <i>UrhG</i> und die richterliche Inhaltskontrolle, <i>AfP</i> 2008, 21-26.
<i>Wiedemann, Herbert</i>	Mehrheitsbeschlüsse und Gesellschafterschutz in Personengesellschaften, in: Grundmann, Stefan/ Haar, Brigitte/ Merkt, Hanno/ Mülbert, Peter O./ Wellenhofer, Mariana (Hrsg.), <i>Festschrift für Klaus J. Hopt</i> , Band 1, Berlin 2010, S. 1491-1503, (zitiert: <i>Wiedemann</i> , in: <i>FS Hopt</i> (2010)).
<i>ders.</i>	Urteilsanmerkung zu BGH, Urteil vom 15.11.1982 – II ZR 62/82, <i>JZ</i> 1983, 559-560.
<i>ders.</i>	Gesellschaftsrecht, Band I, München 1980, (zitiert: <i>Wiedemann</i> , <i>GesellschaftsR</i> , Bd. 1).
<i>Wille, Stefan</i>	Honorarbedingungen von freien Journalisten unterliegen keiner AGB-Kontrolle, <i>GRUR-Prax</i> 2012, 328-328.
<i>ders.</i>	Anmerkung zu OLG Hamburg, Urteil vom 1. Juli 2011 -5 U 113/09, <i>ZUM</i> 2011, 862-864.
<i>ders.</i>	Die neue Leitbilddiskussion im

- ders. Urhebervertragsrecht, ZUM 2011, 206-211.
Urheberrechtliche Verträge über unbekannte Nutzungsarten und ihre AGB-Kontrolle, Dissertation Göttingen, Göttingen 2011, (zitiert: *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2011)).
- ders. Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 24. November 2009-I BvR 213/08, ZUM 2010, 240-243.
- ders. Verträge über unbekannte Nutzungsarten aus Sicht der Zweckübertragungslehre, UFITA 2008 Bd. 2, 337-358.
- Wolf, Manfred* Party Autonomy and Information in the Unfair Contract Terms Directive, in: Grundmann, Stefan/ Kerber, Wolfgang/Weatherill, Stephen (Hrsg.), Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market, Berlin 2001, [S. 313](#)-330, (zitiert: *Wolf*, in: Party Autonomy (2001)).
- Wolf, Manfred/ Lindacher, Walter/ Pfeiffer, Thomas/ Dammann, Jens (Hrsg.)* AGB-Recht, 6. Auflage, München 2013, (zitiert: *Wolf/Lindacher/Pfeiffer-Bearbeiter*).
- Wolf, Manfred/ Neuner, Jörg* Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 10. Auflage, München 2012, (zitiert: *Wolf/Neuner*, BGB AT, 10. Aufl. 2012).
- Z**
- Zscherpe, Kerstin A.* Zweitverwertungsrechte und § 31 IV UrhG, Dissertation Münster, Baden-Baden 2004, (zitiert: *Zscherpe*, Zweitverwertungsrechte und § 31 IV UrhG (2004)).
- Zypries, Brigitte* Das Urheberrecht in der Informationsgesellschaft - Bestandsaufnahme und Überlegungen zum weiteren Regelungsbedarf, ZUM 2003, 981-982.

Verzeichnis ausgewählter Gesetze und Materialien

Alle Hyperlinks im folgenden Abschnitt wurden zuletzt am 7. März 2016 abgerufen.

A. Gesetze

Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft v. 26. Oktober 2007, BGBl. I Nr. 54 v. 31.10.2007, S. 2513 ff.

Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, BGBl. I Nr. 46 v. 12.9.2003, S. 1774 ff.

Urheberrechtsgesetz vom 9.9.1965, BGBl. I S. 1273

LUG-Novelle von 1910, RGBl. 1910 Nr. 29 v. 30.5.1910, S. 793 ff.

Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (Kunsturhebergesetz) v. 9.1.1907, RGBl. 1907 Nr. 3 v. 12.1.1907, [S. 7](#) ff.

Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst (LuG) v. 19.6.1901, RGBl. 1901 Nr. 27 v. 28.6.1901, [S. 227](#) ff.

B. Amtliche Gesetzgebungsmaterialien und Mitteilungen

Antrag der Fraktion BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN „Urheberinnen und Urheber stärken – Urhebervertragsrecht reformieren“, v. 15.2.2016, BT-Drs. 18/7518
<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/075/1807518.pdf>

Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz – Entwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung, v. 5.10.2015
[http://www.urheberrecht.org/topic/Urhebervertragsrecht/BMJV%20Referentenentwurf%](http://www.urheberrecht.org/topic/Urhebervertragsrecht/BMJV%20Referentenentwurf%202015)

Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Strategie für einen digitalen Binnenmarkt für Europa v. 6.5.2015, COM(2015) 192 final
<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/DE/1-2015-192-DE-F1-1.PDF>

Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Stabilisierung des Künstlersozialabgabengesetzes (Künstlersozialabgabestabilisierungsgesetz – KSASTabG) der Bundesregierung v. 26.5.2014, BT-Drs. 18/1530
<http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/18/015/1801530.pdf>

Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN „Verhandlung auf Augenhöhe – Das Urhebervertragsrecht reformieren“, v. 4.3.2013, BT-Drs. 17/12625
<http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/17/126/1712625.pdf>

Begründung zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern der Fraktion DIE LINKE v. 17.10.2012, BT-Drs. 17/11040 <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/17/110/1711040.pdf>

Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum Regierungsentwurf (16/1828) v. 4.7.2007, BT-Drs. 16/5939
<http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/16/059/1605939.pdf>

Begründung zum Entwurf eines zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft der Bundesregierung v. 15.6.2006, BT-Drs. 16/1828, S. 14-52 <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/16/018/1601828.pdf>

Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft v. 14.6.2006 <http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/bmj/1250.pdf>

Bundesrat, Stellungnahme v. 19.5.2006, BR-Drs. 257/06
<http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/bmj/1249.pdf>

Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft v. 22.3.2006
<http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/bmj/1174.pdf>

Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksache 14/7564 – Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern v. 23.1.2002, BT-Drs. 14/8058 <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/14/080/1408058.pdf>

Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern der Bundesregierung v. 23.11.2001, BT-Drs. 14/7564 <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/14/075/1407564.pdf>

Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern der Koalitionsfraktionen v. 26.6.2001, BT-Drs. 14/6433, S. 7-20 <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/14/064/1406433.pdf>

Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB Gesetz) v. 6.8.1975, BT-Drs. 7/3919, S. 9-64 <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/07/039/0703919.pdf>

Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses (12. Ausschuß) über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzgesetze (Urheberrechtsgesetz) v. 14.5.1965, zu BT-Drs. 4/3401 oder UFITA 46 (1966), S. 174-201 <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/04/034/0403401zu.pdf>

Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) der Bundesregierung, v. 23.3.1962, BT-Drs. 4/270, S. 27-116 <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/04/002/0400270.pdf>

C. Stellungnahmen i.R.v. Gesetzgebungsverfahren

Münchner Entwurf zum Urhebervertragsrecht v. 22.7.2015. http://www.skwschwarz.de/files/muenchner_entwurf_zum_urhebervertragsrecht.pdf

Vorschläge der Initiative Urheberrecht zur Reform des Urhebervertragsrechts v. 5.3.2015. <http://www.urheber.info/sites/default/files/position/files/initiative-urheberrecht-urhebervertragsrecht-reform.pdf>

Peifer/ Frey/ Rudolph, Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und zur besseren Durchsetzung einer angemessenen Vergütung („Kölner Entwurf“). http://koelner-forum-medienrecht.de/sites/all/files/kfm/veranstaltungen/download/koelner_entwurf_urhebervertragsrecht.pdf

Bundesverband der Selbständigen e.V., Standpunkt zur Künstlersozialabgabe, undatiert. <http://www.bds-dgv.de/1055>

Bund der Steuerzahler e.V., Künstlersozialabgabe endlich vor dem Aus?, Meldung v. 28.5.2013. <http://www.steuerzahler.de/Kuenstlersozialabgabe-endlich-vor-dem-aus.pdf>

Aus/53522c62616i1p529/index.html

Arndt, Zur verfassungsrechtlichen Problematik des Künstlersozialversicherungsgesetzes v. 2013. http://www.steuerzahler.de/files/53523/Gutachten_KSA.pdf

Deutschen Journalistinnen- und Journalisten-Union (dju), Buy-out-Verträge stoppen – Fair-Pay für freien Journalismus v. 2012. <http://dju.verdi.de/++file++51dad74c6f684406c700006c/download/%5CBLN-PFS01%5Cjournal%24%5CRelaunch%5CGewerkschaftsprozesse-gegen-AGB.pdf>

Weber, Stellungnahme ARD/ZDF v. 29.11.2006. http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/st/ra-2006-nov/teil-5/ZDF_Weber.pdf

Pöppelmann/Schimmel, Stellungnahme der Initiative Urheberrecht zum RegE BT-Drs. 16/1828, v. 3.11.2006 <http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/st/ra-2006-nov/teil-4/Schimmel.pdf>

Ergebnisse der Arbeitsgruppensitzungen, zusammengefasst vom Bundesministerium der Justiz, undatiert <http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/bmj/707.pdf>

Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft Dokumentarfilm (AG DOK) zum Referentenentwurf v. 26.1.2005 <http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/st/refentw/dokumentarfilm.pdf>

Schimmel, Stellungnahme der Vereinigten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) v. 12.11.2004 <http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/st/refentw/verdi-Stellungn-RefEntw.pdf>

Sprang, Stellungnahme des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels zur Umsetzung der EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft v. 18.6.2004 <http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/st/2004/boev-vorschlaege-zweiter-korb.pdf>

Stellungnahme des Zentralverbands der Deutschen Werbewirtschaft (ZAW) zum Fragenkatalog des BMJ v. 6.11.2003 <http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/st/2003/ZAW-Korb-2.pdf>

Kreutzer/Jaeger/Schulz, Stellungnahme des ifrOSS (Institut für Rechtsfragen der freien und open source software) zum Fragebogen des Bundesministeriums der Justiz zur weiteren Reform des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft v. 30.10.2003 <http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/st/2003/art38.pdf>

ARD/ZDF-Stellungnahme zu Fragen einer weiteren Reform des Urheberrechts in der

Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“) v. Oktober 2003
<http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/st/2003/ard-zdf-2710Korb2my.pdf>

Homburg, Gutachten zu den Betriebswirtschaftlichen Auswirkungen möglicher Veränderungen der Honorarsituation in Verlagen als Folge der Urheberrechtsnovellierung (sog. 'Homburg-Gutachten') v. 2003
http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/Gutachten_Prof_Homburg_Honora

Gutachten von Bernhard Schlink und Ralf Poscher zu Verfassungsfragen der Reform des Urhebervertragsrecht – Die Vereinbarkeit der Neuregelung des Vergütungsanspruchs in dem Gesetzesentwurf zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern mit dem Grundgesetz und mit dem Recht der Europäischen Union v. Januar 2002 <http://www.urheberrecht.org/UrhGE-2000/download/stellungnahmen/urh-gutachten.pdf>

Stellungnahme des Deutschen Journalisten-Verbandes e.V. zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern (BT-Drs. 14/6433) v. 12.10.2001 <http://www.urheberrecht.org/UrhGE-2000/download/stellungnahmen/UrheberVR-DJV-AnhoerungReA.pdf>

Stellungnahme des Verbands deutschsprachiger Übersetzer literarischer und wissenschaftlicher Werke e.V. zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern (Drucksache 14/6433) v. 8.10.2001 http://www.urheberrecht.org/UrhGE-2000/download/stellungnahmen/Stellungnahme_VdUe.pdf

Gutachten von Georgios Gounalakis, Meinhard Heinze und Dieter Dörr zur verfassungs- und europarechtlichen Bewertung des Entwurfs der Bundesregierung vom 30. Mai 2001 v. August/September 2001 <https://www.ory.de/uvr/UrhVR-Gutachten.pdf>

Vorschlag aus der Medienwirtschaft für ein Urhebervertragsrecht v. 10.2.2001
<https://www.ory.de/IndUrhR.html?uvr/vorschlag.html>

Stellungnahme des Zentralverbandes der deutschen Werbewirtschaft ZAW e.V. zum „Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern“ http://www.urheberrecht.org/UrhGE-2000/download/stellungnahmen/zaw_02.pdf

Stellungnahme des Verbands der Filmverleiher e.V. zum Professorenentwurf „Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern“ v. 26.6.2000 www.urheberrecht.org/UrhGE-2000/download/stellungnahmen/VDF-Stellungnahme.pdf

Stellungnahme des Bundesverbandes Deutscher Fernsehproduzenten zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern v. 22.5.2000 www.urheberrecht.org/UrhGE-2000/download/stellungnahmen/BVbDtFernseh-Prod_Stellgn.rtf

D. Studien und Statistiken

Überblick über die Entwicklung der Beitragssätze der Künstlersozialkasse auf der Seite des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, Meldung vom 28.9.2015 <http://www.bmas.de/DE/Themen/Soziale-Sicherung/Kuenstlersozialversicherung/kuenstlersozialabgabe-vo.html;jsessionid=588608C5C62469BFDDFBF-CB7488DCF0E>

Statistiken des Deutschen Übersetzerfonds <http://www.uebersetzerfonds.de/stipendien/statistisches.html>

Statistik der Künstlersozialkasse zum Durchschnittseinkommen der aktiv Versicherten auf Bundesebene nach Berufsgruppen, Geschlecht und Alter zum 1.1.2015 http://www.kuenstlersozialkasse.de/wDeutsch/ksk_in_zahlen/statistik/durchschnittseinkommen

Statistik der Künstlersozialkasse zum Durchschnittseinkommen der Berufsanfänger auf Bundesebene nach Berufsgruppen, Geschlecht und Alter zum 1.1.2015 http://www.kuenstlersozialkasse.de/wDeutsch/ksk_in_zahlen/statistik/durchschnittseinkommen

Statistik zu Lebensbedingungen und Armutsgefährdung des Statistischen Bundesamts v. 2015 <http://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/EinkommenKonsumLebensbedingungen>

Monitoring des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie zu ausgewählten wirtschaftlichen Eckdaten der Kultur- und Kreativwirtschaft 2013 – Kurzfassung <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/Publikationen/monitoring-zu-ausgewaehltenwirtschaftlichen-eckdaten-der-kultur-und-kreativwirtschaft-2013-kurzfassung,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>

Meldung des DJV Baden-Württemberg v. 3.7.2013 <http://www.djv-bw.de/nachrichten/nachricht/article/immer-noch-defizite-bei-den-verguetungsregeln-fuer-freie-journalisten.html>

Studie des Verbands deutschsprachiger Übersetzer literarischer und wissenschaftlicher Werke e.V. zur Einkommenssituation von Literaturübersetzern in Deutschland (VdÜ-Studie) v. 2012 <http://literaturuebersetzer.de/download/uebersetzer/vduestudie2012.pdf>

Dritter Zwischenbericht der Enquete-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“
v. 23.11.2011 BT-Drs. 17/7899 <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/17/078/1707899.pdf>

Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Broschüre zur Künstlersozialversicherung
v. 2011 http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/a298-kuenstlersozialversicherung.pdf?jsessionid=F92218889A9F9A57C5BB60397B7C3EA5?__blob=publicationFile&v=2

Vergleichsstudie zu den Lebens- und Arbeitsbedingungen sowie der Einkommenssituation der Literaturübersetzer in Europa des Conseil Européen des Associations de Traducteurs Littéraires (CEATL), Comparative Income of literary translators in Europe v. 2007/08 <http://literaturuebersetzer.de/download/presse/08-12-05-ceatl-survey.pdf>

Schlussbericht der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“ v. 11.12.2007, BT-Drs. 16/7000 <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/16/070/1607000.pdf>

Verband deutschsprachiger Übersetzer literarischer und wissenschaftlicher Werke e.V.
(VdÜ) Honorarumfrage 2004-2008
<http://literaturuebersetzer.de/download/wissenswertes/hon-08.pdf>

Kretschmer/Hardwick, Studie des Centre for Intellectual Property Policy & Management (CIPPM) von Author's earnings from copyright and non-copyright sources: A survey of 25,000 British and German writers v. 2007 <https://microsites.bournemouth.ac.uk/cippm/files/2007/07/ACLS-Full-report.pdf>

Nies/Rehberg, Institut für Medienforschung und Urbanistik (IMU-Institut), Gutachten zur Honorar- und Einkommenssituation der Übersetzerinnen und Übersetzer (sog. IMU-Gutachten) im Auftrag vom Verband deutschsprachiger Übersetzer literarischer und wissenschaftlicher Werke e.V. (VdÜ) und der Bundessparte Übersetzer im Verband deutscher Schriftsteller (VS) in ver.di v. Juni 2004
<http://literaturuebersetzer.de/download/uebersetzer/IMU-Gutachten.pdf>

Verband deutschsprachiger Übersetzer literarischer und wissenschaftlicher Werke e.V.
(VdÜ) Honorarumfrage 2002-2004
<http://literaturuebersetzer.de/download/wissenswertes/hon-04.pdf>

Fußnoten

- ¹ Bevor der Gesetzgeber im Jahr 1965 mit der Normierung von § 29 Abs. 1 UrhG den Streit um die Übertragbarkeit des Urheberrechts zugunsten einer grundsätzlichen Unübertragbarkeit entschied, wurde die Lehre auch auf 'Urheberrechtsübertragungen' angewendet.
- ² Vgl. *Goldbaum*, GRUR 1923, 182, 183.
- ³ BGH, Urt. v. 14.6.1957, GRUR 1957, 611 (612) – 'Bel ami' zur Allgemeinen Zweckübertragungslehre: ein den gesamten Rechtsverkehr im Urheberrecht beherrschender Grundsatz; ähnlich BGH, Urt. v. 12.4.1960, GRUR 1960, 609 (611) – 'Wägen und Wagen'; Schricker/Loewenheim/Schricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 74 zu § 31 Abs. 5 UrhG: „urhebervertragsrechtliche Fundamentalnorm“; *Genthe*, Zweckübertragungstheorie (1981), [S. 105](#) insgesamt zur Zweckübertragungslehre: „Seele des Urhebervertragsrechts“.
- ⁴ Zum Verhältnis von Zweckübertragungslehre und § 31 Abs. 5 UrhG siehe unten, [S. 7](#)
- ⁵ BGBl. I Nr. 21 v. 28.3.2002, S. 1155 ff., in Kraft getreten am 1.7.2002.
- ⁶ Das betrifft die Erstreckung des bisherigen § 31 Abs. 5 [S. 1](#) UrhG auf die vorgelagerte Frage danach, ob überhaupt eine Nutzungsrechtseinräumung vorliegt, sowie die Frage nach der Art des eingeräumten Rechts (einfaches oder ausschließliches Nutzungsrecht) sowie nach der Reichweite von Nutzungs- bzw. Verbotsrecht und etwaigen Beschränkungen.
- ⁷ Amtl. Begr. zum Gesetzentwurf der Koalitionsfraktionen, BT-Drs. 14/6433 v. 26.6.2001, [S. 14](#); Schricker/Loewenheim/Schricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 4, 68; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, 4. Aufl. 2014 § 31 Rn. 58.
- ⁸ BGBl. I Nr. 54 v. 31.10.2007, S. 2513 ff., in Kraft seit dem 1.1.2008. Der 'Erste Korb' (Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft) v. 10.9.2003 (BGBl. I Nr. 46 v. 12.9. 2003, S. 1774) diente der Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft und führte im Urhebervertragsrecht - neben einer Anpassung des § 36a Abs. 6 UrhG und der Aufnahme von § 42a ins UrhG - insbesondere zu Veränderungen im Recht der ausübenden Künstler, §§ 73 ff. UrhG.
- ⁹ § 31 Abs. 4 UrhG a.F. erklärte sowohl die Einräumung von Nutzungsrechten an unbekannten Nutzungsarten als auch Verpflichtungen hierzu für unwirksam.
- ¹⁰ Näher dazu unten, [S. 325](#)
- ¹¹ Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für

Verbraucherschutz v. 5.10.2015 – Entwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung. – Näher zum aktuellen Gesetzgebungsverfahren sowie zu den Vorarbeiten aus dem Kreis der Wissenschaft und der Interessenverbände sowie der begleitenden Diskussion s. unten, S. 408 Welche Gestalt die Vergütungsvorschriften nach der neuerlichen Reform letztlich erhalten werden, ist zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht absehbar, da bislang nur der Referentenentwurf vorliegt. Die beteiligten Kreise wurden gebeten, bis zum 30.12.2015 hierzu Stellung zu nehmen; dieser Aufforderung sind zahlreiche Verbände und Interessenvertreter nachgekommen, s. die Zusammenstellung auf der Seite des Instituts für Urheber- und Medienrecht, abrufbar unter <http://www.urheberrecht.org/topic/Urhebervertragsrecht/> (zuletzt abgerufen am 9.3.2016). Mit der Veröffentlichung des diese Stellungnahmen berücksichtigenden Regierungsentwurfs ist im Frühjahr 2016 zu rechnen; er lag bei Fertigstellung dieser Arbeit noch nicht vor. Angesichts des frühen Stadiums des Gesetzgebungsverfahrens und der damit verbundenen Unwägbarkeiten wird der folgenden Untersuchung das Urheberrechtsgesetz in seiner geltenden Fassung zugrunde gelegt und lediglich an geeigneter Stelle (insbesondere bei den abschließenden Änderungsvorschlägen, S. 407 ff.) auf den bereits vorliegenden Entwurf, die Stellungnahmen und die begleitende Diskussion eingegangen.

- 12 S. dazu den RefE zu verbesserter Durchsetzung der Vergütungsansprüche v. 5.10.2015, S. 13 m.N.
- 13 Peifer, GRUR 2016, 6 (11).
- 14 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Strategie für einen digitalen Binnenmarkt für Europa v. 6.5.2015, COM(2015) 192 final, S. 8.
- 15 Monitoring des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie zu ausgewählten wirtschaftlichen Eckdaten der Kultur- und Kreativwirtschaft 2013 – Kurzfassung, S. 6.
- 16 Monitoring des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie zu ausgewählten wirtschaftlichen Eckdaten der Kultur- und Kreativwirtschaft 2013 – Kurzfassung, S. 6.
- 17 Monitoring des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie zu ausgewählten wirtschaftlichen Eckdaten der Kultur- und Kreativwirtschaft 2013 – Kurzfassung, S. 8; hierauf hinweisend auch der Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung der Vergütungsansprüche v. 5.10.2015, S. 14.
- 18 Zum Verhältnis der Neuerungen des Urheberstärkungsgesetzes zur Zweckübertragungslehre bereits ausführlich Schierenberg, AfP 2003, 391 (391 ff.). Näher zum Schutzzweck der beiden Ausprägungen der Zweckübertragungslehre unten, S. 300 ff.
- 19 Schricker/Loewenheim/Schricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 64.

- 20 So die überwiegende Ansicht im Schrifttum, siehe nur Fromm/Nordemann-*J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 113 m.w.N.; *W.Nordemann*, UFITA 58 (1970), 1 (1); *Liebrecht*, Zweckübertragungslehre im ausländischen Urheberrecht (1083), S. 6 f.; *Schweyer*, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 1; *Genthe*, Zweckübertragungstheorie (1981), S. 9 mit einem Überblick zu vereinzelt gebliebenen abweichenden Ansichten (S. 6-8); dagegen aber noch RG, Urt. v. 16.2.1929, RGZ 123, 312 (317) – '*Wilhelm Busch*': die Heranziehung des Vertragszwecks folge bereits aus dem Gemeinen Recht; ergänzend auf *Osterrieth*, KUG (1907), S. 76 verweisend *Drewes*, Neue Nutzungsarten (2002), S. 27.
- 21 *Goldbaum*, UrheberR und UrhebervertragsR, 1. Aufl. 1922, S. 169 zu § 14 LUG.
- 22 *Goldbaum*, GRUR 1923, 182 (182).
- 23 Vgl. *Goldbaum*, GRUR 1923, 182 (182).
- 24 So die Beobachtung *Goldbaums*, GRUR 1923, 182 (182 f.).
- 25 Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst (LUG) v. 19.6.1901 (RGBl. 1901 Nr. 27 v. 28.6.1901, S. 227 ff.). § 14 lautete (Stand 1922): „Im Falle der Uebertragung des Urheberrechts verbleiben, soweit nicht ein Anderes vereinbart ist, dem Urheber seine ausschließlichen Befugnisse: 1. für die Uebersetzung eines Werkes in eine andere Sprache oder in eine andere Mundart; 2. für die Wiedergabe einer Erzählung in dramatischer Form oder eines Bühnenwerkes in der Form einer Erzählung; 3. für die Bearbeitung eines Werkes der Tonkunst, soweit sie nicht bloß ein Auszug oder eine Uebertragung in eine andere Tonart oder Stimmlage ist; 4. für die Benutzung des Werkes zum Zwecke der mechanischen Wiedergabe für das Gehör (§ 12 Abs. 2 Nr. 5); 5. für die Benutzung eines Schriftwerkes zum Zwecke der kinematographischen Wiedergabe (§ 12 Abs. 2 Nr. 6).“; Nr. 4 und 5 waren erst durch die LUG-Novelle von 1910 (RGBl. 1910 Nr. 29 v. 30.5.1910, S. 793 ff.) hinzugekommen.
- 26 *Schweyer*, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 2 mit Verweis auf die Diskussion im Gesetzgebungsverfahren und den letztlich beschlossenen Wortlaut des § 14 LUG, welcher im Gegensatz zur ursprünglich geplanten Fassung keine Ausdrücklichkeit mehr forderte.
- 27 Nach allgemeiner Ansicht kam § 14 LUG keine Rückwirkung zu, s. nur RG, Urt. v. 29.10.1927, RGZ 118, 282 (285) – '*Musikantenmädel*' m.V.a. § 62 LUG; *Schweyer*, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 2 m.w.N.; *Goldbaum*, UrheberR und UrhebervertragsR, 1. Aufl. 1922, S. 169.
- 28 So auch *Schweyer*, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 17.
- 29 Vgl. *Goldbaum*, GRUR 1923, 182 (183): das „Urheberrecht“, „alle Urheberrechte“; *Goldbaum*, UrheberR und UrhebervertragsR, 3. Aufl. 1961, S. 74.
- 30 Vgl. RG, Urt. v. 29.10.1927, RGZ 118, 282 (285-287) – '*Musikantenmädel*'; RG, Urt. v. 16.2.1929, RGZ 123, 312 (317-320) – '*Wilhelm Busch*'; später auch der BGH, Urt. v. 21.4.1953, NJW 1953, 1258 (1259) – '*Lied der Wildbahn*'; *Schweyer*, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 17; mit einem positiven Rückblick auch *Goldbaum* selbst, UrheberR und UrhebervertragsR, 3. Aufl.

1961, S. 74.

- ³¹ Vgl. *Schweyer*, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 7, 15; *Genthe*, Zweckübertragungstheorie (1981), S. 60; *Goldbaum*, UrheberR und UrhebervertragsR, 2. Aufl. 1927, S. 75 zu § 31 Abs. 5 UrhG.
- ³² Vgl. *Goldbaum*, GRUR 1923, 182 (182 f.); *ders.*, UrheberR und UrhebervertragsR, 3. Aufl. 1961 S. 74.
- ³³ Dass es *Goldbaum* neben der Veröffentlichung des Werkes maßgeblich auf die angemessene Vergütung ankommt, zeigt sich bei *Goldbaum*, UrheberR und UrhebervertragsR, 1. Aufl. 1922, S. 169, für die Auslegung auf den Preis abstellend sowie bei *dems.*, ebenda, 2. Aufl. 1927, S. 76, die Angewiesenheit der Urheber auf die Vergütung betonend.
- ³⁴ Vgl. *Goldbaum*, GRUR 1923, 182 (182 f.); *ders.*, UrheberR und UrhebervertragsR, 2. Aufl. 1927, S. 76 sowie *ders.*, ebenda, 3. Aufl. 1961 S. 74; s.a. RG, Urt. v. 5.4.1933, RGZ 140, 255 (257 f.) – 'Hampelmann' zu unbekannten Nutzungsarten; *Schweyer*, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 17; *Liebrecht*, Zweckübertragungslehre im ausländischen Urheberrecht (1083), S. 12.
- ³⁵ S. nur Palandt/*Ellenberger*, 75. Aufl. 2016, § 133 Rn. 18 sowie bereits Palandt/*Danckelmann*, 10. Aufl. 1952 § 133 Rn. 2, jeweils m.w.N.
- ³⁶ Vgl. *Genthe*, Zweckübertragungstheorie (1981), S. 7 m.w.N.
- ³⁷ *Schweyer*, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 17. Inwieweit sich die von *Goldbaum* entwickelte Zweckübertragungslehre tatsächlich von der allgemeinen Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB unterscheidet, ist Gegenstand der Prüfung im Zweiten Teil, S. 285 ff.
- ³⁸ *Schweyer*, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 16 f.
- ³⁹ *Goldbaum*, GRUR 1923, 182 (182 f.); *ders.*, UrheberR und UrhebervertragsR, 3. Aufl. 1961, S. 73.
- ⁴⁰ Vgl. *Goldbaum*, GRUR 1923, 182 (182 f.); *ders.*, UrheberR und UrhebervertragsR, 1. Aufl. 1922, S. 168.
- ⁴¹ Diesem zufolge weist die Rechtsordnung jedem so viel an Recht zu, wie er zur Erfüllung des mit dem Erwerb des Rechts verbundenen Zweckes bedarf, vgl. *Goldbaum*, GRUR 1923, 182 (183).
- ⁴² *Goldbaum*, GRUR 1923, 182 (182 f.); *ders.*, UrheberR und UrhebervertragsR, 1. Aufl. 1922, S. 168 f.; vgl. auch *Schweyer*, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 5.
- ⁴³ Vgl. *Goldbaum*, GRUR 1923, 182 (183).
- ⁴⁴ Vgl. *Goldbaum*, GRUR 1923, 182 (182 f.). *Schweyer*, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 11 vermutet, dass *Goldbaum* einen eindeutigen, 'zwingenden' Vertragswortlaut letztlich nur im Falle der ausdrücklichen Einzelbezeichnung der zu übertragenden Rechte annahm.
- ⁴⁵ *Goldbaum*, UrheberR und UrhebervertragsR, 2. Aufl. 1927, S. 163 und insb. *Goldbaum*, UrheberR und UrhebervertragsR, 1. Aufl. 1922, S. 168.
- ⁴⁶ Vgl. *Genthe*, Zweckübertragungstheorie (1981), S. 9 m.w.N. aus dem frühen Schrifttum; vgl. auch *Goldbaum*, UrheberR und UrhebervertragsR, 3. Aufl.

- 1961, S. 154 f. m.w.N.; kritisch dagegen später insbesondere *Schwaiger/Kockler*, UFITA 73 (1975), 21 (36-41).
- 47 Das KG bereitete den Weg für die späteren Entscheidungen des RG, indem seine Entscheidungen, in denen erstmals ein deutsches Obergericht die Gedanken *Goldbaums* aufgriff, zum RG gelangten, so etwa der Fall bei RG, Urt. v. 29.10.1927, RGZ 118, 282 (vgl. 286 f.) – '*Musikantenmädel*'; RG, Urt. v. 16.2.1929, RGZ 123, 312 ff. – '*Wilhelm Busch*'.
- 48 Zum Beispiel RG, Urt. v. 29.10.1927, RGZ 118, 282 (286 f.) – '*Musikantenmädel*'; RG, Urt. v. 16.2.1929, RGZ 123, 312 (317-320) – '*Wilhelm Busch*' mit ausdrücklicher Erwähnung *Goldbaums*.
- 49 So erstmalig BGH, Urt. v. 21.4.1953, NJW 1953, 1258 (1259) – '*Lied der Wildbahn*'.
- 50 Gesetz vom 9.9.1965 (BGBl. I S. 1273), in Kraft seit dem 1.1. 1966.
- 51 S. den Schriftlichen Bericht des Rechtsausschusses (12. Ausschluß) über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) – Drs. IV/270, IV/3401 v. 14.5.1965, abgedruckt in UFITA 46 (1966), 174 (181). Siehe zu den Vorarbeiten und zur Diskussion im Gesetzgebungsverfahren insb. *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 12-20 m.N. und *Schweyer*, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 72 f. sowie *Genthe*, Zweckübertragungstheorie (1981), S. 16 f.; s.a. *Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 67.
- 52 Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses, UFITA 46 (1966), 174 (181).
- 53 Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses, UFITA 46 (1966), 174 (181); mit Darstellung von weiteren, im Gesetzgebungsverfahren geäußerten Bedenken *Genthe*, Zweckübertragungstheorie (1981), S. 16 f. m.N.
- 54 Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses, UFITA 46 (1966), 174 (181).
- 55 S. dazu auch *Genthe*, Zweckübertragungstheorie (1981), S. 16 f.
- 56 So geschehen durch das UrhStärkungsG, das zum 1.7.2002 insbesondere den heutigen § 31 Abs. 5 S. 2 UrhG einfügte.
- 57 GRUR 1962, 619 (623 f.).
- 58 *Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 67; *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 20 Fn. 55.
- 59 Vgl. nur *Fromm/NordemannJ.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 112; *Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 74; *Schweyer*, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 73 m.w.N. aus dem älteren Schrifttum.
- 60 So ausdrücklich statt vieler nur *Schweyer*, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 73; *Genthe*, Zweckübertragungstheorie (1981), S. 17; vgl. im Übrigen auch *Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 74.
- 61 Dafür spricht auch der Schriftliche Bericht des Rechtsausschusses, UFITA 46 (1966), 174 (181), der die Zweckübertragungslehre nur „für den Fall der nicht oder nicht ausreichend spezifizierten Einräumung von Nutzungsrechten“ zur 'zwingenden Rechtsnorm' erheben will; in diesem Sinne bereits *Reimer*, GRUR 1962, 619 (623).

- 62 BGH, Urt. v. 27.9.1995, GRUR 1996, 121 (122) – '*Pauschale Rechtseinräumung*'; Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 112; zurückhaltender Schricker/Loewenheim *Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 74: der Rückgriff auf die Allgemeine Zweckübertragungslehre erübrige sich, wo bereits § 31 Abs. 5 UrhG greife; Schweyer, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 73.
- 63 So aber etwa in der Entscheidung BGH, Urt. v. 27.9.1995, GRUR 1996, 121 (122) – '*Pauschale Rechtseinräumung*'.
- 64 Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 37 Rn. 1.
- 65 S. die Aufzählung bei *Genthe*, Zweckübertragungstheorie (1981), S. 17 f.
- 66 Als Synonym wird auch der Begriff der Zweckübertragungstheorie oder des Zweckübertragungsgedankens verwendet.
- 67 Die Frage, in welchem Verhältnis die Allgemeine Zweckübertragungslehre und § 31 Abs. 5 UrhG zueinander stehen, insbesondere ob § 31 Abs. 5 UrhG lediglich die Normierung der vormals ungeschriebenen Allgemeinen Zweckübertragungslehre darstellt oder nicht vielmehr eine eigenständige, hiervon zu unterscheidende Regelung enthält, wird an späterer Stelle noch eingehend erörtert, s. unten S. 223
- 68 So erstmalig in seinem Urt. v. 25.3.2010, GRUR 2010, 1004 (1007) – '*Autobahnmaut*', vgl. Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014 § 31 Rn. 112a; den Begriff beibehaltend sodann in seinem Urt. v. 29.4.2010, GRUR 2010, 623 (624) – '*Restwertbörse*' sowie dem Urt. v. 28.10.2010, GRUR 2011, 714 (714 ff.) – '*Der Frosch mit der Maske*'.
- 69 BGH, Urt. v. 21.5.2015, GRUR 2016, 67 (70) – '*GVR Tageszeitungen II*'; BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'; BGH, Urt. v. 28.10.2010, ZUM 2011, 498 (499) – '*Polizeirevier Davidswache*'.
- 70 Zum Beispiel OLG Dresden, Urt. v. 20.1.2015, ZUM 2015, 336 (337) – '*Online-Spiele*'.
- 71 So etwa Wandtke, GRUR 2015, 831 (835, 837): „Übertragungszweckgedanke“, „Übertragungszweckregel“; Ahlberg/Götting *Soppe*, 10. Ed. 2015, § 31 Rn. 89: „Übertragungszwecktheorie“; Pfennig, ZUM 2015, 443 (446).
- 72 So z.B. *Riesenhuber*, GRUR 2005, 712 (713, dort Fn. 15) m.w.N.: Der Begriff der Zweckübertragungslehre sei „auf ärgerliche Weise irreführend“ und trage „so zu einer Verdunkelung und Abschottung der Urheberrechtswissenschaft bei“;
- 73 Vgl. Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014 § 31 Rn. 112 a; zweifelnd auch *Riesenhuber*, GRUR 2005, 712 (713, dort Fn. 15).
- 74 Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014 § 31 Rn. 112a.
- 75 Kritisch ebenfalls *Hoeren*, GRUR-Prax 2012, 402 (403) in Anm. zu BGH Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'; ders., CR 2013, 345 (346, dort Fn. 8); *Riesenhuber*, ZUM 2010, 137 (140, dort Fn. 29).
- 76 Vgl. etwa die Vorschläge bei Wandtke/Bullinger *Wandtke/Grunert*, 4. Aufl.

2014, § 31 Rn. 39: „Zweckeinräumungsregel“ oder „Vertragszwecktheorie“, die sich aber bislang nicht durchgesetzt haben.

⁷⁷ Ebenfalls an den herkömmlichen Begriffen der Zweckübertragungslehre (bzw. -theorie oder -regel) sowie des Zweckübertragungsgedankens festhaltend OLG Hamm, Urt. v. 17.11.2015, BeckRS 2016, 02113, Rz. 78 – 'Modelfotografien'; OLG Frankfurt, Urt. v. 27.1.2015, GRUR 2015, 784 (788) – 'Objektcode'; OLG Zweibrücken, Urt. v. 3.4.2014, ZUM-RD 2015, 20 (21) – 'E-Paper'; Dreier/Schulze/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 110 ff.; Schack, 7. Aufl. 2015, Rn. 615 ff.; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, 4. Aufl. 2014 § 31 Rn. 39; Fromm/Nordemann/J.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014 § 31 Rn. 112a ff.; Hoeren, CR 2013, 345 (346, dort Fn. 8); Riesenhuber, ZUM 2010, 137 (140).

⁷⁸ Vgl. nur Goldbaum, UrheberR und UrhebervertragsR, 1. Aufl. 1922, S. 168 f.; ders., UrheberR und UrhebervertragsR, 2. Aufl. 1927, S. 76; eingehend zum Schutzzweck der beiden Ausprägungen der Zweckübertragungslehre s. unten, S. 300 ff.

⁷⁹ S. nur Klickermann, MMR 2007, 221 (222); Fromm/Nordemann/Hertin, 9. Aufl. 1998, §§ 31/32 Rn. 9; Schweyer, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 71; Genthe, Zweckübertragungstheorie (1981), S. 17 f. Auf die Frage, ob § 31 Abs. 4 UrhG a.F. tatsächlich eine Ausprägung der Zweckübertragungslehre war, wird an späterer Stelle eingegangen.

⁸⁰ So Schweyer, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 71; ähnlich Genthe, Zweckübertragungstheorie (1981), S. 18: häufigster Anwendungsfall.

⁸¹ Vgl. Berger/Wündisch/Berger, 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 102; Schack, 7. Aufl. 2015, Rn. 620.

⁸² Vgl. v. Becker, ZUM 2005, 303 (307).

⁸³ Erster Teil, s. sogleich.

⁸⁴ Zweiter Teil, S. 249 ff.

⁸⁵ Dritter Teil, S. 299 ff. Diese Frage stellt auch v. Becker, ZUM 2005, 303 (307).

⁸⁶ S. 395 ff.

⁸⁷ Vgl. Goldbaum, GRUR 1923, 182 (182 f.); ders., UrheberR und UrhebervertragsR, 2. Aufl. 1927, S. 76.

⁸⁸ S. 403 ff.

⁸⁹ S. 428 f.

⁹⁰ Auch die Allgemeine Zweckübertragungslehre wird auf Rechtsgeschäfte von ausübenden Künstlern angewandt, Fromm/Nordemann/J.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014 § 31 Rn. 120; mangels Verweisung in § 79 UrhG kommen ausübende Künstler jedoch nicht in den Genuss der Sonderregelungen über unbekannte Nutzungsarten in §§ 31a, 32c, 137 I UrhG.

⁹¹ Auch hier gilt insbesondere die Allgemeine Zweckübertragungslehre, Fromm/Nordemann/J.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014 § 31 Rn. 118.

⁹² Vgl. §§ 70 ff. im 2. Teil des UrhG.

⁹³ S. dazu vielmehr weiterführende Spezialwerke wie etwa Ulrici, Arbeitnehmerurheberrecht (2008); Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht (2005); Kuckuk, Vergütungsansprüche der Arbeitnehmerurheber (2005); s.a.

- Wandtke, GRUR 2015, 831 ff.; *ders.*, in: FS Loewenheim (2009), 393 ff. - Hinzu kommt, dass Arbeitnehmerurheber bereits deswegen weniger dringend auf den Schutz des
- 94 Vgl. insb. §§ 88 f. UrhG.
- 95 Zum Verhältnis des § 32 UrhG zur Zweckübertragungslehre insbesondere Schierenberg, AfP 2003, 391 (391 ff.). Näher dazu unten, S. 333 ff.
- 96 Berger/WündischBerger, 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 102; Schack, 7. Aufl. 2015, Rn. 620.
- 97 So die Befürchtung von Pöppelmann/Schimmel, Stellungnahme der Initiative Urheberrecht v. 3.11.2006 zum RegE BT-Drs. 16/1828, S. 6 f.; ähnlich Kreutzer/Jaeger/Schulz, Stellungnahme des ifrOSS (Institut für Rechtsfragen der freien und open source software) v. 30.10.2003, S. 17.
- 98 S. sogleich unter A.
- 99 Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 11 Rn. 8.
- 100 Ob dies der Fall ist, wird noch zu prüfen sein, s. dazu insbesondere im Dritten Teil, S. 299 ff.
- 101 Dazu und auch zu den sogenannten *Buy-Out*-Verträgen s. anschließend unter B., S. 152 ff.
- 102 § 31 Abs. 4 UrhG a.F. galt vom 1.1.1966 bis zum 31.12.2007.
- 103 So die damalige Bundesjustizministerin Brigitte Zypries in ihrer Eröffnungsrede bei der Auftaktveranstaltung zum 2. Korb am 16.9.2003 in München, ZUM 2003, 981 (982).
- 104 Zypries, Eröffnungsrede zum 2. Korb v. 16.9.2003, ZUM 2003, 981 (982).
- 105 Dazu unter II, S. 29 ff.
- 106 Hierzu sogleich unter I.
- 107 S. als Beispiele aus der älteren Rechtsprechung nur RG, Urt. v. 5.4.1933, RGZ 140, 255 ff. – '*Hampelmann*' und RG, Urt. v. 16.2.1929, RGZ 123, 312 ff. – '*Wilhelm Busch*' sowie aus dem frühen Schrifttum Goldbaum, GRUR 1923, 182 (182 f.).
- 108 Vgl. bereits RG, Urt. v. 5.4.1933, RGZ 140, 255 (257 f.) – '*Hampelmann*'.
- 109 Vgl. BGH, Urt. v. 11.10.1990, GRUR 1991, 133 (136) - '*Videozweitauswertung*'; BGH, Urt. v. 5.6.1985, GRUR 1986, 62 (65) – '*GEMA-Vermutung I*'; Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 29.
- 110 BGH, Urt. v. 11.10.1990, GRUR 1991, 133 (136) - '*Videozweitauswertung*'; Dreier/Schulze-Schulze, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 29.
- 111 Ahlberg/GöttingSoppe, 10. Ed. 2015, § 31a Rn. 5.
- 112 Vgl. BGH, Urt. v. 5.6.1985, GRUR 1986, 62 (65) – '*GEMA-Vermutung I*'; RG, Urt. v. 5.4.1933, RGZ 140, 255 (257 f.) – '*Hampelmann*'; s.a. Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 29; Schweyer, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 90.
- 113 Goldbaum, UrheberR und UrhebervertragsR, 1. Aufl. 1922, S. 47.
- 114 Goldbaum, UrheberR und UrhebervertragsR, 1. Aufl. 1922, S. 47; Goldbaum, GRUR 1923, 182 (182 f.).
- 115 S. nur unter ausdrücklicher Erwähnung Goldbaums RG, Urt. v. 16.2.1929, RGZ

- 123, 312 (317- 320) – 'Wilhelm Busch'.
- 116 RG, Urt. v. 14.11.1931, RGZ 134, 198 (201 f.) – 'AMMRE'; RG, Urt. v. 16.2.1929, RGZ 123, 312 (319 f.) – 'Wilhelm Busch'.
- 117 BGH, Urt. v. 16.10.1959, GRUR 1960, 197 (199) – 'Keine Ferien für den lieben Gott'.
- 118 Vgl. erstmals BGH, Urt. v. 13.5.1982, GRUR 1982, 727 (730) – 'Altverträge' zu Rechtsgeschäften über unbekannte Nutzungsarten vor Inkrafttreten des § 31 Abs. 4 UrhG a.F.: für den Zweckübertragungsgedanken sei (lediglich) bei Vorliegen eines eindeutigen Wortlauts kein Raum; mit noch deutlicherem Verweis auf die Zweckübertragungslehre sodann BGH, Urt. v. 15.10.1987, GRUR 1988, 296 (299) – 'GEMA-Vermutung IV'; ebenso bereits Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 144 zu den genannten Entscheidungen.
- 119 Begr. zum Reg-E, BT-Drs. IV/270 vom 23.3.1962, S. 56 zu § 31 UrhG.
- 120 Mit dieser Kritik Hilty/Köklü, in: FS Pfennig (2012), 289 (290); Berberich/Kilian, ZUM 2013, 542 (542); Kreile, ZUM 2007, 682 (683); Berger, GRUR 2005, 907 (908); für die Filmwirtschaft Schwarz/Evers, ZUM 2005, 113 (113); Schwarz, ZUM 2003, 733 (738).
- 121 Mit diesem Argument von Verwerterseite etwa der Börsenverein des Deutschen Buchhandels in seiner Stellungnahme v. 18./29.6.2004, S. 3 f. zum organisatorischen Aufwand; s.a. Fromm/Nordemann J.B. Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31a Rn. 6 m.w.N.; Berberich/Kilian, ZUM 2013, 542 (542); Hilty/Köklü, in: FS Pfennig (2012), 289 (290); Haupt, MR-Int. 2008, 1 (1); Berger, GRUR 2005, 907 (908); Castendyk/Kirchherr, ZUM 2003, 751 (753 f.).
- 122 So etwa im Fall der Nichtauffindbarkeit des Urhebers selbst oder seiner Erben, vgl. Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 44.
- 123 Die Kritik aufgreifend Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, S. 22.
- 124 Vgl. die Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, S. 22 sowie die Stellungnahme von ARD/ZDF v. Okt. 2003, S. 8; Zscherpe, Zweitverwertungsrechte und § 31 IV UrhG (2004), S. 202: seit BGH 'Klimbim' habe in der Rechtsprechung insgesamt jede klare Linie gefehlt; Schwarz, ZUM 2003, 733 (738) „Gesamtverfahrensdauer von selten unter 15 Jahren“.
- 125 Hierzu Schricker/Loewenheim Spindler, 4. Aufl. 2010 § 31a Rn. 2; kritisch auch Zscherpe, Zweitverwertungsrechte und § 31 IV UrhG (2004), S. 204 f.
- 126 Kreile, ZUM 2007, 682 (683).
- 127 Berberich/Kilian, ZUM 2013, 542 (542); Klöhn, K&R 2008, 77 (77).
- 128 So auch die Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, S. 22.
- 129 Zscherpe, Zweitverwertungsrechte und § 31 IV UrhG (2004), S. 203; Loewenheim, GRUR 1996, 830 (835).
- 130 Hilty/Köklü, in: FS Pfennig (2012), 289 (290); Stellungnahme von ARD/ZDF v. Okt. 2003, S. 8.
- 131 So ausdrücklich die Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, S. 22.
- 132 Vgl. die Amtliche Begründung zum Regierungsentwurf 'Zweiter Korb', BT-Drs.

- 16/1828 v. 15.06.2006, [S. 22](#) sowie *Zscherpe*, Zweitverwertungsrechte und § 31 IV UrhG (2004), [S. 205](#).
- 133 So die Kritik von Wandtke/BullingerWandtke, 3. Aufl. 2009, Einl. Rn. 1; ähnlich Schack, 7. Aufl. 2015, Rn. 620.
- 134 Vgl. Amtl. Begr. des RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, [S. 21](#) f.; kritisch Schack, 7. Aufl. 2015, Rn. 619; Wandtke/BullingerWandtke, 3. Aufl. 2009, Einl. Rn. 1.
- 135 Der Auftakt zum Zweiten Korb fand bereits am 16.9.2003 durch ein vom Bundesministerium der Justiz in Zusammenarbeit mit dem Institut für Urheber- und Medienrecht in München veranstaltetes Symposium statt, s. dazu die Eröffnungsrede der damaligen Bundesjustizministerin *Brigitte Zypries*, ZUM 2003, 981 f.
- 136 S. den Überblick über die Stellungnahmen aus den Jahren 2003-2006, zusammengestellt auf der Seite des Instituts für Urheber- und Medienrecht, abrufbar unter <http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/st/> (zuletzt abgerufen am 9.3.2015).
- 137 S. die Ergebnisse der Arbeitsgruppensitzungen, zusammengefasst vom Bundesministerium der Justiz, [S. 7-9](#) zu § 31 Abs. 4 UrhG.
- 138 Eingehend zur Vergütungsseite siehe unten im Dritten Teil, [S. 322](#) ff.
- 139 Dies geschieht über die Verweisung in § 70 Abs. 1 bzw. § 72 Abs. 1 UrhG auf die Vorschriften des 1. Teils des UrhG.
- 140 Vgl. die insoweit abschließende Aufzählung in § 79 Abs. 2 [S. 2](#) UrhG auf die aus dem 1. Teil des
- 141 Vgl. z.B. für Veranstalter von Darbietungen ausübender Künstler die § 31a UrhG nicht erfassende Verweisung in § 81 [S. 2](#) UrhG, für Tonträgerhersteller § 85 Abs. 2 [S. 2](#) UrhG, für Sendeunternehmen § 87 Abs. 2 [S. 2](#) UrhG, für Presseverleger § 87g Abs. 1 [S. 2](#) UrhG und für Filmhersteller § 94 Abs. 2 [S. 3](#) und § 95 UrhG.
- 142 Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31a Rn. 19.
- 143 Ausübende Künstler kommen jedoch zumindest auf der Gegenleistungsseite in den Genuss der §§ 32, 32a UrhG, die ihren Anspruch auf angemessene Vergütung sichern, Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 9.
- 144 Vgl. die Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, [S. 24](#).
- 145 Und damit auch dem Urheberpersönlichkeitsrecht, Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 4.
- 146 Zum Ausdruck kommt dies im Gesetz - neben der Vergütungsregel des § 32c UrhG – durch die in § 31a UrhG vorgesehene Möglichkeit zum Widerruf, Schricker/LoewenheimSpindler, 4. Aufl. 2010, § 31a Rn. 10.
- 147 Vgl. die Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, [S. 24](#) (die endgültige Fassung des Gesetzes wurde vom Gesetzgeber nicht begründet). Dies ermöglicht das in § 31a Abs. 1 [S. 3](#) und 4 sowie Abs. 2 und 3 UrhG geregelte Widerrufsrecht, Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 86.
- 148 Vgl. Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, [S. 22](#).
- 149 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum RegE (16/1828),

BT-Drs. 16/5939

- 150 Amtl. Begr. des RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, [S. 25](#).
- 151 *Schuchardt*, Unbekannte Nutzungsarten (2009), [S. 47](#).
- 152 Vgl. während des Gesetzgebungsverfahrens bereits *Schimmel*, Stellungnahme der Vereinigten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) v. 12.11.2004, [S. 13](#); [S. 17](#) f.; s. auch v. *Becker*, ZUM 2005, 303 (306 f.).
- 153 *Kreutzer/Jaeger/Schulz*, Stellungnahme des ifrOSS v. 30.10.2003, [S. 17](#) f.
- 154 BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, [S. 24](#).
- 155 *Pöppelmann/Schimmel*, Stellungnahme der Initiative Urheberrecht v. 3.11.2006 zum RegE BT- Drs. 16/1828, [S. 7](#) f.
- 156 Vgl.
- 157 Vgl. *Kreutzer/Jaeger/Schulz*, Stellungnahme des ifrOSS v. 30.10.2003, [S. 17](#) f.
- 158 Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft Dokumentarfilm (AG DOK) zum RefE vom 26.1.2005, [S. 2](#).
- 159 Vgl. insoweit kritisch zur schwachen Ausgestaltung des Widerrufsrechts nur *Rudolph*, ZGE/IPJ 2 (2010), 453 (467 f.); näher zu den einzelnen Kritikpunkten s. unten, [S. 325](#) ff.
- 160 Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft Dokumentarfilm (AG DOK) zum RefE vom 26.1.2005, [S. 2](#).
- 161 S. oben Fn. 22
- 162 In diese Richtung *Hertin*, UrhR 2. Aufl. 2008, Rn. 373; vgl. bereits die Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft Dokumentarfilm (AG DOK) zum RefE vom 26.1.2005, [S. 2](#).
- 163 S. z.B. die Stellungnahme des Zentralverbands der Deutschen Werbewirtschaft (ZAW) zum Fragenkatalog des BMJ vom 6.11.2003, [S. 4](#)
- 164 Vgl. *Sprang*, Vorschläge des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels v. 18./29.6.2004, [S. 2](#).
- 165 *Schricker/LoewenheimSpindler*, 4. Aufl. 2010, § 31a Rn. 12.
- 166 Das zeigt bereits die systematische Stellung der beiden Vorschriften im 2. Unterabschnitt 'Nutzungsrechte' innerhalb des 5. Abschnitts zum 'Rechtsverkehr im Urheberrecht'.
- 167 Zur Anwendung der Allgemeinen Zweckübertragungslehre auf das Recht am eigenen Bild s. OLG Frankfurt, Urt. v. 28.2.1986, GRUR 1986, 614 (614 f. m.w.N.) - '*Ferienprospekt*'.
- 168 Dieses regelt den Eigentumsübergang an Werkstücken, s. dazu BGH, Urt. v. 14.12.2006, GRUR 2007, 693 (695) – '*Archivfotos*'; OLG München, Urt. v. 17.2.1983, GRUR 1984, 516 (517) – '*Tierabbildungen*'.
- 169 Zu allem Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 121 m.w.N.
- 170 Seit *Goldbaum*, GRUR 1923, 182 (182 f.) den Streit um die Verfilmungsrechte an Theaterstücken und Romanen zum Anlass für die Entwicklung der Zweckübertragungslehre nahm, belegt dies seit RG, Urt. v. 29.10.1927, RGZ 118, 282 – '*Musikantenmädel*' eine Fülle von Gerichtsentscheidungen; eine der seltenen Ausnahmen stellt das Urteil des BGH v. 26.11.1954, GRUR 1955, 201

ff. – 'Cosima Wagner', in dem auch urheberpersönlichkeitsrechtliche Aspekte eine entscheidende Rolle spielten. Vgl. auch Schricker/Loewenheim/Schricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 1: die Einräumung von Nutzungsrechten als „das wichtigste rechtliche Instrument für die wirtschaftliche Verwertung von Urheberrechten“.

- 171 Auf das bloße Vorliegen von Zweifeln bzw. das Erfordernis der Eindeutigkeit abstellend s. nur BGH, Urt. v. 29.3.1957, GRUR 1957, 391 (394) – 'Ledigenheim'; BGH, Urt. v. 21.4.1953, NJW 1953, 1258 (1259) – 'Lied der Wildbahn'; Schricker/Loewenheim/Schricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 64; Schweyer, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 67, allerdings für den Regelfall das Erfordernis der konkreten Bezeichnung in die geforderte Eindeutigkeit hineinlesend.
- 172 S. die Formulierungsbeispiele bei Donle, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 82 f.
- 173 Näher zur Voraussetzung der Einzelbezeichnung in § 31 Abs. 5 UrhG und dem Unterschied zur Allgemeinen Zweckübertragungslehre s. unten, S. 223
- 174 Wandtke/Bullinger/Wandtke, 3. Aufl. 2009, Einl. Rn. 1; s.a. W.Nordemann, in: FS Raue (2006), 587 (590); zu Einzelaspekten auch Dreier/Schulze/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 108; Rudolph, ZGE/IPJ 2 (2010), 453 (467 f.).
- 175 Vgl. Dreier/Schulze/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 108; Schricker/Loewenheim/Spindler, 4. Aufl. 2010, § 31a Rn. 92; s.a. Wandtke, in: FS Loewenheim (2009), 393 (396).
- 176 Hierfür Dreier/Schulze/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 101; Schricker/Loewenheim/Spindler, 4. Aufl. 2010, § 31a Rn. 87 f.; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, 4. Aufl. 2014 § 31a Rn. 85.
- 177 Dafür DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 31a Rn. 17.
- 178 Mit dieser Kritik auch Klickermann, MMR 2007, 221 (224 f.).
- 179 Hierfür Dreier/Schulze/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 61; Schricker/Loewenheim/Spindler, 4. Aufl. 2010, § 31a Rn. 58-60; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, 4. Aufl. 2014 § 31 Rn. 90.
- 180 Ahlberg/Götting/Soppe, 10. Ed. 2015, § 31a Rn. 14; DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 31a Rn. 15; Loewenheim, HandB UrhR, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 53.
- 181 Dreier/Schulze/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 5 spricht von einer 'schwarzen Liste' der Verwerter für aufbegehrende Urheber.
- 182 Dreier/Schulze/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 5; ähnlich Klickermann, MMR 2007, 221 (223 f.).
- 183 S. nur Katzenberger, GRUR Int. 2010, 710 (711); Wandtke, in: FS Loewenheim (2009), 393 (393 f.); Wandtke/Bullinger/Wandtke, 3. Aufl. 2009, Einl. Rn. 1; Scheja/Manz, CR 2007, 715 (715).
- 184 Dreier/Schulze/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 3; ebenfalls skeptisch W.Nordemann, in: FS Raue (2006), 587 (588).
- 185 So etwa bei der Frage nach der Einordnung der direkten Satellitenausstrahlung von Rundfunksendungen an die Öffentlichkeit im Verhältnis zur herkömmlichen terrestrischen Rundfunksendung, vgl. BGH, Urt. v. 4.7.1996, GRUR 1997, 215 () - 'Klimbim'; ebenso bei der Frage, ob die Videozweitauswertung von

- Kinospielfilmen im Jahr 1968 eine noch unbekannte Nutzungsart war, vgl. BGH, Urt. v. 11.10.1990, GRUR 1991, 133 - 'Videozweitauswertung'.
- 186 Vgl. Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 5.
- 187 S. die Eröffnungsrede der damaligen Bundesjustizministerin *Brigitte Zypries* bei der Auftaktveranstaltung zum 2. Korb am 16.9.2003 in München, ZUM 2003, 981 (982).
- 188 Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, [S. 22](#).
- 189 Die in der Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, [S. 34](#) gezogene Parallele zum 'Schweigen als Willenserklärung' stieß beim Bundesrat, Stellungnahme v. 19.5.2006, BR-Drs. 257/06, [S. 20](#) und im Schrifttum auf breiten Widerstand, *Klöhn*, K&R 2008, 77 (81); *Schmidt-Hern*, ZUM 2008, 927 (932); *Frey/Rudolph*, ZUM 2007, 13 (22); *Spindler/Heckmann*, ZUM 2006, 620 (624); *Berger*, GRUR 2005, 907 (910).
- 190 Das Gesetz spricht von 'unbekannten Nutzungsrechten' – nach allgemeiner Ansicht ein Redaktionsversehen, da es allein auf die Bekanntheit der Nutzungsarten i.S.d. § 31 UrhG ankommen kann, nicht hingegen auf Nutzungsrechte i.S.d. § 15 UrhG.
- 191 Der Ausschlussstatbestand für bei Inkrafttreten des § 137 I UrhG bereits bekannte Nutzungsarten, welche einen Widerspruch nur innerhalb eines Jahres zulässt, ist inzwischen gegenstandslos geworden.
- 192 S. hierzu den Überblick über die Vergütungsvorschriften unten, [S. 323 f.](#)
- 193 Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 8.
- 194 Stellungnahme des Bundesrates zum RegE (16/1828), BR-Drs. 257/06 v. 19.5.2006, [S. 19](#).; ähnlich *Grohmann*, GRUR 2008, 1056 (1058): Aushöhlung des Zweckübertragungsgedankens; v. *Becker*, ZUM 2005, 303 (306 f.): „gravierendere Aufweichung“, „schwer vereinbar“.
- 195 Vgl. die Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drs. 257/06 v. 19.5.2006, [S. 19](#).
- 196 So *Schweyer*, Zweckübertragungstheorie (1982), [S. 71](#); ähnlich *Genthe*, Zweckübertragungstheorie (1981), [S. 18](#): häufigster Anwendungsfall.
- 197 Dagegen geht *Wandtke/BullingerJani*, 4. Aufl. 2014 § 137 I Rn. 11 von einem zwischen § 137 I UrhG und der Zweckübertragungslehre bestehenden Stufenverhältnis aus.
- 198 S. zu diesen Fragen unten, [S. 86 ff.](#) und [S. 107 ff.](#)
- 199 Dazu [S. 119 ff.](#)
- 200 Näher dazu [S. 95 ff.](#) sowie [S. 107 ff.](#)
- 201 S. auch dazu unten, [S. 116 ff.](#)
- 202 Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit äußerte bereits der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum RegE (16/1828), BR-Drs. 257/06 v. 19.5.2006, [S. 20](#); im Schrifttum etwa *Frey/Rudolph*, ZUM 2007, 13 (22).
- 203 Stellungnahme des Bundesrates zum RegE (16/1828), BR-Drs. 257/06 v. 19.5.2006, [S. 20](#).
- 204 *Wille*, ZUM 2010, 240 (242); *Spindler/Heckmann*, GRUR Int. 2008, 271 (276); *Scheja/Manz*, CR 2007, 715 (716); s. zur drohenden Auswertungsblockade im Zusammenhang mit dem dann gleichfalls entfallenden Vergütungsanspruch

- Spindler/Heckmann*, ZUM 2006, 620 (624).
- 205 Vgl. auch Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 3.
- 206 Für eine Wirkung *ex tunc* etwa *Wandtke*, in: FS Loewenheim (2009), 393 (399); für eine Wirkung lediglich *ex nunc* jedoch die wohl überwiegende Ansicht, *Wandtke/BullingerJani*, 4. Aufl. 2014 § 137 I Rn. 19; *Heckmann/Hillegeist*, AfP 2008, 483 (483).
- 207 Für die Möglichkeit einer Erklärung auch dem ursprünglichen Vertragspartner gegenüber Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 48; für einen Widerspruch allein dem Dritten gegenüber *Ehmann/Fischer*, GRUR Int. 2008, 284 (292); kritisch dazu *Frey/Rudolph*, ZUM 2007, 13 (22 f.).
- 208 Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 3 befürchtet, die Verwerter könnten diese Situation ausnutzen und so das Widerspruchsrecht der Urheber unterlaufen.
- 209 S. nur Schricker/Loewenheim *Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 64 m.w.N.
- 210 Hierzu für § 31a UrhG sogleich S. 30 ff. sowie für § 137 I UrhG S. 82 ff.
- 211 Dazu für § 31a UrhG S. 80 ff. sowie für § 137 I UrhG S. 138 ff.
- 212 BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, S. 24.
- 213 LG Hamburg, Urt. v. 4.5.2010, ZUM 2010, 818 (824).
- 214 LG Hamburg, Urt. v. 4.5.2010, ZUM 2010, 818 (824).
- 215 *Lindhorst*, GRUR-Prax 2010, 514 (514) interpretiert die Entscheidung des LG Hamburg dahingehend, dass eine Rechtseinräumung über unbekannte Nutzungsarten in AGB schlechthin am Schriftformerfordernis scheitern müsse.
- 216 Dazu sogleich insb. unter (a) und (b).
- 217 S. nur BGH, Urt. v. 27.9.1995, GRUR 1996, 121 (122) – '*Pauschale Rechtseinräumung*'; *Fromm/NordemannJ.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 123; *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 163.
- 218 Eingehend zu den Anforderungen an die Einzelbezeichnung im Rahmen des § 31a UrhG und die hierbei erforderlichen Differenzierungen s. unten, S. 50 ff.
- 219 *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 157 f.; *Gross*, Unbekannte Nutzungsart (2009), S. 49 f.; näher dazu unten, S. 64
- 220 *Fromm/NordemannJ.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 31a Rn. 82.
- 221 Näher zur systematischen Auslegung des § 31a UrhG unten, S. 45
- 222 Amtl. Begr. zum Gesetzentwurf der Koalitionsfraktionen, BT-Drs. 14/6433 v. 26.6.2001, S. 14; *Wandtke/BullingerWandtke/Grunert*, 4. Aufl. 2014 § 31 Rn. 58.
- 223 Zur Auslegung des § 31a UrhG s. unten, S. 45 ff.
- 224 Siehe zu allem sogleich.
- 225 S. zur Fallgruppe der sog. Risikogeschäfte einerseits unten S. 39 ff. und zu Substitutionsfällen andererseits S. 41 ff.
- 226 S. dazu insgesamt S. 51
- 227 Dazu ab S. 51
- 228 Dazu sogleich.
- 229 Hierzu S. 36 ff.

- 230 Dazu [S. 35](#)
- 231 So zur alten Rechtslage unter Geltung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. bereits *Zscherpe*, Zweitverwertungsrechte und § 31 IV UrhG (2004), [S. 216](#) f.; *Drewes*, Neue Nutzungsarten (2002), [S. 32](#).
- 232 *Hertin*, UrhR 2. Aufl. 2008, Rn. 373.
- 233 *Hertin*, UrhR 2. Aufl. 2008, Rn. 373.
- 234 *Hertin*, UrhR 2. Aufl. 2008, Rn. 373.
- 235 *Zscherpe*, Zweitverwertungsrechte und § 31 IV UrhG (2004), [S. 216](#) f. und *Drewes*, Neue Nutzungsarten (2002), [S. 32](#) zufolge sollte die Unmöglichkeit einer hinreichenden Spezifizierung unbekannter Nutzungsarten nach § 31 Abs. 5 UrhG der Einräumung von Rechten an unbekannten Nutzungsarten sogar zwingend entgegenstehen.
- 236 *Fette*, in: FS Hertin (2000), 53 (63-65).
- 237 LG München I, Urt. v. 4.3.1999, Az. 7 O 9597/98 und nachfolgend OLG München, Urt. v. 14.10.1999, ZUM 2000, 61 – '*Paul Verhoeven/Das kalte Herz*'. – Diese Entscheidungen betreffen zwar die Rechtslage vor Inkrafttreten des UrhG im Jahr 1966; *Fette* befasst sich also nicht unmittelbar mit § 31 Abs. 5 UrhG und seinem Spannungsverhältnis zu § 31a UrhG. Die alte Rechtslage unter Geltung von LUG und KUG - Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (Kunsturhebergesetz) v. 9.1.1907, RGBl. 1907 Nr. 3 v. 12.1.1907, [S. 7](#) ff. – ist aber insoweit mit der heutigen vergleichbar, als im Unterschied zur zwischenzeitlich unter § 31 Abs. 4 UrhG a.F. geltenden Rechtslage auch die Einräumung von Rechten an unbekannten Nutzungsarten grundsätzlich möglich war (näher zur Vergleichbarkeit s. unten, [S. 51](#) ff.). *Fette* lehnt strikt ab und dabei auch das praktische Ausscheiden von Nutzungsrechtseinräumungen über unbekannte Nutzungsarten für eine Zeit in Kauf nimmt, in der § 31 Abs. 4 tragbar. – Dass *Fettes* Ausführungen zudem statt § 31 Abs. 5 [S. 1](#) UrhG die Allgemeine Zweckübertragungslehre betreffen, ist insoweit unschädlich, als er das Spezialisierungserfordernis des § 31 Abs. 5 [S. 1](#) UrhG einschließlich der hierzu in Schrifttum wie Rechtsprechung vertretenen Gen auf [S. 62](#) f.
- 238 *Fette*, in: FS Hertin (2000), 53 (63).
- 239 *Fette*, in: FS Hertin (2000), 53 (63).
- 240 *Fette*, in: FS Hertin (2000), 53 (62).
- 241 *Fette*, in: FS Hertin (2000), 53 (64 f.).
- 242 *Fette*, in: FS Hertin (2000), 53 (64).
- 243 *Fette* nennt hier technische Modifikationen beim Abspielen von Kinofilmen als Beispiel.
- 244 *Fette*, in: FS Hertin (2000), 53 (66).
- 245 *Drewes*, Neue Nutzungsarten (2002), [S. 31](#) f.
- 246 *Drewes*, Neue Nutzungsarten (2002), [S. 31](#).
- 247 *Drewes*, Neue Nutzungsarten (2002), [S. 31](#).
- 248 *Drewes*, Neue Nutzungsarten (2002), [S. 32](#).
- 249 Näher zum maßgeblichen Zeitpunkt unten, [S. 60](#)

- 250 Drewes, Neue Nutzungsarten (2002), [S. 32](#).
- 251 So im Ergebnis etwa Limper/MusioliLutz, Urh- und MedienR (2011), 3. Kap. Rn. 585; Klöhn, K&R 2008, 77 (79); Wandtke/BullingerWandtke, 3. Aufl. 2009, Einl. Rn. 1; unter Verweis auf die Regierungsbegründung auch DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 31a Rn. 7.
- 252 Vgl. Rudolph, ZGE/IPJ 2 (2010), 453 (468).
- 253 Hahn, Verbotsrecht des Lizenznehmers (2007), [S. 77](#); DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 31a Rn. 7; näher zur Amtl. Begr. des RegE und zur Entstehungsgeschichte im Allgemeinen unten, [S. 46 ff.](#)
- 254 Hahn, Verbotsrecht des Lizenznehmers (2007), [S. 77](#); ihm folgend Wandtke/BullingerWandtke 3. Aufl. 2009, Einl. Rn. 1.
- 255 Rudolph, ZGE/IPJ 2 (2010), 453 (468).
- 256 Klöhn, K&R 2008, 77 (79); zweifelnd auch Berger, GRUR 2005, 907 (908).
- 257 Ahlberg/GöttingSoppe, 10. Ed. 2015, § 31a Rn. 11; Fromm/NordemannJ.B.Nordemann 11. Aufl. 2014, § 31a Rn. 53; Berger, GRUR 2005, 907 (908); Ory, AfP 2004, 500 (500); LoewenheimJ.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 60 Rn. 36; Wenzel/Burkhardt, 5. Aufl. 2009 Kap. 5 Rn. 50; Schack, 7. Aufl. 2015, Rn. 620; Klöhn, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), 95 (96); MüAnwHBKraul (2011) [S. 53](#); a.A. wohl Hertin, MMR 2003, 16 (22).
- 258 Schuchardt, Unbekannte Nutzungsarten (2009), [S. 57](#).
- 259 DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 31a Rn. 7.
- 260 Berger/WündischBerger, 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 103.
- 261 Zur Definition des Begriffs der 'unbekannten Nutzungsart' siehe bereits oben, [S. 36](#)
- 262 Nach der technischen Bekanntheit differenzierend etwa Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 151 f.](#), 155 f. sowie ders. bereits in UFITA 2008 Bd. 2, 337 (349, 353); Berger, GRUR 2005, 907 (908); Sprave, Unbekannte Nutzungsart (2011), [S. 146](#), 148 f.; Schuchardt, Unbekannte Nutzungsarten (2009), [S. 56](#); siehe bereits J.B.Nordemann, in: FS W. Nordemann (2004), 193 (206) zur ähnlich gelagerten Problematik bei Altfällen.
- 263 Vgl. BGH, Urt. v. 5.6.1985, GRUR 1986, 62 (65) – 'GEMA-Vermutung I'; Fromm/Nordemann- Hertin, 9. Aufl. 1998, §§ 31/32 Rn. 10.
- 264 Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 151](#); ders., UFITA 2008 Bd. 2, 337 (349); Sprave, Unbekannte Nutzungsart (2011), [S. 149](#); siehe auch Schuchardt, Unbekannte Nutzungsarten (2009), [S. 56](#) sowie J.B.Nordemann, in: FS W. Nordemann (2004), 193 (206) zur vergleichbaren Problematik bei Altfällen.
- 265 Wandtke/BullingerWandtke/Grunert, 4. Aufl. 2014, § 31a Rn. 12; Wille, UFITA 2008 Bd. 2, 337 (354).
- 266 Vgl. Schricker/LoewenheimSpindler, 4. Aufl. 2010 § 31a Rn. 64; Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 74; siehe auch bereits Schulze, UFITA 2007 Bd. 3, 641 (661).
- 267 Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 [S. 24](#); hierzu näher unten, [S. 46 ff.](#)
- 268 Diese Differenzierung ist zu finden bei Wille, Unbekannte Nutzungsarten

- (2012), [S. 159](#); *dems.* UFITA 2008/II, 337 (358); Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), [S. 51-53](#); in Bezug auf Altfälle siehe auch *J.B.Nordemann*, in: FS W.Nordemann (2004), 193 (202, 205).
- 269 Diese Unterscheidung geht auf Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), [S. 51-54](#) zurück, der sie, soweit ersichtlich, als einziger in dieser Deutlichkeit vertritt.
- 270 Dazu näher unten ab [S. 64](#)
- 271 Dazu [S. 70](#) ff.
- 272 Zu dieser Fallgruppe sogleich.
- 273 S. zur Definition der unbekannten Nutzungsarten bereits oben, [S. 36](#)
- 274 BGH, Urt. v. 26.1.1995, GRUR 1995, 212 (214) – 'Videozweitauswertung III'; vgl. obiter dictum bereits BGH, Urt. v. 11.10.1990, GRUR 1991, 133 (136) – 'Videozweitauswertung I'.
- 275 Dieser Begriff geht zurück auf v.*Gamm*, UrhG (1968), § 31 Rn. 15.
- 276 BGH, Urt. v. 26.1.1995, GRUR 1995, 212 (214) – 'Videozweitauswertung III'.
- 277 S. nur RG, Urt. v. 16.2.1929, RGZ 123, 312 (319) – 'Wilhelm Busch'; RG, Urt. v. 29.10.1927, RGZ 118, 282 (286-288) – 'Musikantenmädel'.
- 278 Vgl. RG, Urt. v. 16.2.1929, RGZ 123, 312 (320) – 'Wilhelm Busch'; RG, Urt. v. 5.4.1933, RGZ 140, 255 (257 f.) – 'Hampelmann'.
- 279 Amtl. Begr. zum UrhG-E, BT-Drs. IV/270 v. 23.3.1962, [S. 56](#).
- 280 BGH, Urt. v. 26.1.1995, GRUR 1995, 212 (214) – 'Videozweitauswertung III'.
- 281 Vgl. BGH, Urt. v. 26.1.1995, GRUR 1995, 212 (214) – 'Videozweitauswertung III'.
- 282 S. zur Kritik an § 31 Abs. 4 UrhG a.F. oben ab [S. 18](#)
- 283 S. nur Dreier/SchulzeSchulze, 1. Aufl. 2004, § 31 Rn. 67; Drewes, Neue Nutzungsarten (2002), [S. 72](#); Flechsig, ZUM 2000, 484 (489); Fromm/NordemannHertin, 9. Aufl. 1998, §§ 31/32 Rn. 10 f.; kritisch SchrickerSchricker, 2. Aufl. 1999, §§ 31/32 Rn. 27; zum Streitstand s. Reber, GRUR 1997, 162 ff. m.w.N.
- 284 Drewes, Neue Nutzungsarten (2002), [S. 61](#).
- 285 Vgl. Drewes, Neue Nutzungsarten (2002), [S. 61](#).
- 286 DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 31a Rn. 9; LoewenheimJ.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, 26 Rn. 40, 48 und § 60 Rn. 37 mit näherer Begründung; Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), [S. 38](#) f.; Klöhn, K&R 2008, 77 (81); für eine Beibehaltung offenbar auch Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 30.
- 287 So etwa Schack, 7. Aufl. 2015, Rn. 625 und Rehbinder/Peukert, 17. Aufl. 2015, Rn. 943, jeweils unter Verweis auf die zum alten Recht ergangene BGH-Entscheidung 'Videozweitauswertung III'.
- 288 Dafür ausdrücklich DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 31a Rn. 9; LoewenheimJ.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 60 Rn. 37; Klöhn, K&R 2008, 77 (81).
- 289 Für die Anwendung des § 31a UrhG auch auf die Fallgruppe der Risikogeschäfte insbesondere Wandtke/BullingerWandtke/Grunert, 4. Aufl. 2014 § 31a Rn. 23; Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 52](#) f., 151 f.; *dems.*, UFITA 2008 Bd. 2, 337 (351 f.); Schricker/LoewenheimSpindler, 4. Aufl. 2010, § 31a Rn. 32;

- Schuchardt, Unbekannte Nutzungsarten (2009), S. 70 f.
- 290 Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 52;
Wandtke/BullingerWandtke/Grunert, 4. Aufl. 2014 § 31a Rn. 23.
- 291 Mit diesem Argument auch Wandtke/BullingerWandtke/Grunert, 4. Aufl. 2014 § 31 Rn. 23.
- 292 Vgl. Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 52.
- 293 Gegen eine solche „Sonderprivilegierung der Verwerter“ Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. .
- 294 So i.E. auch Wandtke/BullingerWandtke/Grunert, 4. Aufl. 2014 § 31a Rn. 23; Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 53; ders., UFITA 2008 Bd. 2, 337 (352).
- 295 Urt. v. 4.7.1996, GRUR 1997, 215.
- 296 BGH, Urt. v. 26.1.1995, GRUR 1995, 212 (213) – 'Videozweitauswertung III'; BGH, Urt. v. 8.7.1993, GRUR 1994, 41 (43) – 'Videozweitauswertung II'; BGH, Urt. v. 11.10.1990, GRUR Vermutung I'.
- 297 So auch BGH, Urt. v. 19.5.2005, GRUR 2005, 937 (939) – 'Der Zauberberg'; OLG Hamburg, Urt. v. 21.11.2001, GRUR-RR 2002, 153 (157) – 'Der grüne Tisch'; s.a. bereits LG Köln, Urt. v. 20.12.1995, ZUM-RD 1999, 387 (390) – 'Kelly-Family'; LG Hamburg, Urt. v. 19.8.1997, ZUM-RD 1998, 243 (245) – 'Spiegel-CD-ROM'.
- 298 BGH, Urt. v. 19.5.2005, GRUR 2005, 937 (939) – 'Der Zauberberg'; BGH, Urt. v. 4.7.1996, GRUR 1997, 215 (217) - 'Klimbim'.
- 299 BGH, Urt. v. 4.7.1996, GRUR 1997, 215 (217) – 'Klimbim'; in diesem Zusammenhang den Begriff des Substituierens verwendend bereits Platho, ZUM 1986, 572 (577).
- 300 BGH, Urt. v. 19.5.2005, GRUR 2005, 937 (939) – 'Der Zauberberg'.
- 301 BGH, Urt. v. 4.7.1996, GRUR 1997, 215 (217) - 'Klimbim'.
- 302 Reber, ZUM 1998, 481 ff.; ders., GRUR 1998, 792 (794 f.); SchrickerSchricker, 3. Aufl. 2006, § 31 Rn. 26; Dreier/SchulzeSchulze, 1. Aufl. 2004, § 31 Rn. 73; Katzenberger, GRUR Int. 2003, 889 (897 ff.); Loewenheim, GRUR 1997, 220 (220); Möhring/NicoliniSpautz, 2. Aufl. 2000, § 31 Rn. 44; zustimmend allerdings etwa Drewes, Neue Nutzungsarten (2002), S. f.; Castendyk, 1991, 133 (136) - 'Videozweitauswertung'; BGH, Urt. v. 5.6.1985, GRUR 1986, 62 (65) – 'GEMA- 57 ZUM 2002, 332 (339 f.).
- 303 Dreier/SchulzeSchulze, 1. Aufl. 2004, § 31 Rn. 73; genauso noch immer ders., 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 36.
- 304 Begr. zum Reg-E, BT-Drs. IV/270 vom 23.3.1962, S. 56 zu § 31 UrhG.
- 305 Dreier/SchulzeSchulze, 2. Aufl. 2006, § 31 Rn. 73; ebenso noch immer ders., 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 36.
- 306 SchrickerSchricker, 3. Aufl. 2006, § 31 Rn. 26.
- 307 Ahlberg/GöttingSoppe, 10. Ed. 2015, § 31a Rn. 5; LoewenheimJ.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 40, 46; Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31a Rn. 31; wohl auch Schack, 7. Aufl. 2015, Rn. 624; MüAnwHBKraul (2011), § 2 Rn. 69; Limper/MusiolLutz, Urhund MedienR (2011), 3. Kap. Rn.

- 581 f.; Wandtke/BullingerWandtke/Grunert, 4. Aufl. 2014 § 31a Rn. 18; Wenzel/Burkhardt, 5. Aufl. 2009, Kap. 5 Rn. 54.
- 308 Ahlberg/GöttingSoppe, 10. Ed. 2015, § 31a Rn. 5.
- 309 Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31a Rn. 8, 31; Ahlberg/GöttingSoppe, 10. Ed. 2015, § 31a Rn. 5.
- 310 LoewenheimJ.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 46.
- 311 Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 40; Schricker/LoewenheimSpindler, 4. Aufl. 2010, § 31a Rn. 34; Hertin, UrhR 2. Aufl. 2008, Rn. 366; für eine Aufgabe der restriktiven Auslegung des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. bereits ausführlich Kitz, GRUR 2006, 548 (548-551) zur Rechtslage nach Inkrafttreten des UrhStärkungsG.
- 312 Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 40; Schricker/LoewenheimSpindler, 4. Aufl. 2010, § 31a Rn. 34.
- 313 Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, S. 24.
- 314 Schuchardt, Unbekannte Nutzungsarten (2009), S. 55; ebenso Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 65.
- 315 Wandtke/BullingerWandtke/Grunert, 4. Aufl. 2014 § 31a Rn. 55; Schuchardt, Unbekannte Nutzungsarten (2009), S. 61; ihr folgend Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 65.
- 316 Zu den verschiedenen Funktionen des Schriftformerfordernisses s. den Überblick bei MüKoEinsele, 7. Aufl. 2015, § 125 Rn. 8-11; Faust, BGB AT, 5. Aufl. 2016, § 8 Rn. 1. Die Beratungs- und Belehrungsfunktion der notariellen Beurkundung (§ 128 BGB) spielt in diesem Zusammenhang ebenso wenig eine Rolle wie die Kontrollfunktion, welche die behördliche Überwachung betrifft.
- 317 Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 65; Schuchardt, Unbekannte Nutzungsarten (2009), S. 61; vgl. auch Faust, BGB AT, 5. Aufl. 2016, § 8 Rn. 1 zur Warnfunktion des Schriftformerfordernisses bei besonders riskanten Rechtsgeschäften.
- 318 Schuchardt, Unbekannte Nutzungsarten (2009), S. 61.
- 319 Ory, AfP 2004, 500 (500); Schuchardt, Unbekannte Nutzungsarten (2009), S. 61.
- 320 Wandtke/BullingerWandtke/Grunert, 4. Aufl. 2014 § 31a Rn. 55; Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 65; Schuchardt, Unbekannte Nutzungsarten (2009), S. 61.
- 321 Vgl. Faust, BGB AT, 5. Aufl. 2016, § 8 Rn. 1.
- 322 Zur Dokumentationsfunktion MüKoBusche, 7. Aufl. 2015, § 125 Rn. 9.
- 323 Vgl. Hertin, UrhR 2. Aufl. 2008, Rn. 366.
- 324 Vgl. zur ähnlich gelagerten Frage in Zusammenhang mit § 31 Abs. 5 UrhG eingehend unten, S. 313 ff.
- 325 Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 40.
- 326 Dazu näher unten, S. 326
- 327 Dazu unten ab S. 64
- 328 So auch Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31a Rn. 8; Schricker/LoewenheimSpindler, 4. Aufl. 2010, § 31a Rn. 30 f.

- 329 Vgl. Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 74; Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31a Rn. 82; Schricker/LoewenheimSpindler, 4. Aufl. 2010, § 31a Rn. 64.
- 330 S. zu dem der allgemeinen Rechtstradition entstammenden Grundsatz '*lex specialis derogat legi generali*' Kramer, Juristische Methodenlehre, 4. Aufl. 2013, S. 111-117; Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 88 f.
- 331 Zum Grundsatz '*lex posterior derogat legi priori*' Kramer, Juristische Methodenlehre, 4. Aufl. 2013, S. 117-120; Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 87.
- 332 Kramer, Juristische Methodenlehre, 4. Aufl. 2013, S. 116 f.
- 333 Eine Amtliche Begründung zum späteren Gesetz selbst existiert nicht.
- 334 BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, S. 24; insoweit gleichlautend bereits der Referentenentwurf zum 2. Korb vom 27.9.2004, S. 46.
- 335 S. dazu bereits oben, S. 1
- 336 Vgl. Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, S. 22; diesem Ziel dient neben dem Vergütungsanspruch des § 32c UrhG das Schriftformerfordernis und das Widerrufsrecht des § 31a, s. die Amtl. Begr. zum RegE, ebenda. Zum doppelten wirtschaftlichen wie urheberpersönlichkeitsrechtlichen Schutzzweck des § 31a UrhG s. auch Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31a Rn. 2 f.
- 337 Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, S. 22.
- 338 Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, S. 22.
- 339 Näher zum Schutzzweck des § 31 Abs. 5 UrhG unten, S. 300 ff.
- 340 Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, S. 22. Hinzu kommt der Vergütungsanspruch nach § 32c UrhG.
- 341 S. oben, S. 35
- 342 Zu diesem Schluss gelangen auch Sprave, Unbekannte Nutzungsart (2011), S. 148; Dreier/SchulzeSchulze 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 67; Schulze, UFITA 2007 Bd. 3, 641 (661); Kloth, GRUR-Prax 2011, 285 (287); Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 150; ders., UFITA 2008 Bd. 2, 337 (348).
- 343 Zu ausdrücklichen Nutzungsrechtseinräumungen s. S. 70 ff., zu stillschweigenden S. 69 f.
- 344 Zur Frage nach dem 'Ob' der Rechtseinräumung s. S. 71, zu Umfang und Art der eingeräumten Rechte S. 73 Vgl. zu dieser Unterscheidung insbesondere Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), S. 51, 55.
- 345 Zur Frage, ob sich der Vertragszweck überhaupt auf noch unbekannte Nutzungsrechte erstrecken kann, s. S. 64
- 346 S. sogleich ab S. 69 Dies geschieht unter besonderer Berücksichtigung der Arbeiten Willes, Gross' und Spraves, die sich durch eine besonders differenzierte Auseinandersetzung mit der Thematik auszeichnen.
- 347 S. hierzu sogleich S. 51 ff.
- 348 Dazu anschließend S. 59 ff.
- 349 Sonstige Fälle von Rechtseinräumungen an unbekannten Nutzungsarten, die

nach Inkrafttreten des UrhG lediglich aus dem persönlichen oder sachlichen Anwendungsbereich des § 31 Abs. 4 UrhG a.F. herausfielen, eignen sich nicht in gleicher Weise für diese Zwecke. Denn Rechtsprechung hierzu ist rar und konzentriert sich insbesondere auf das umstrittene BGH-Urt. v. 10.10.2002, GRUR 2003, 234 – '*EROOC III*' zur analogen Anwendung von § 31 Abs. 4 UrhG auf ausübende Künstler und sonstige Leistungsschutzberechtigte; s.a. Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 140. Auf diese Fallgruppen wird daher an geeigneter Stelle lediglich ergänzend verwiesen.

350 Vgl. Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 141-147; Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), S. 52; Schuchardt, Unbekannte Nutzungsarten (2009), S. 54.

351 Vgl. nur BGH, Urt. v. 13.5.1982, GRUR 1982, 727 (728) – '*Altverträge*'; OLG Köln, Urt. v. 9.1.2009, MMR 2009, 337 (338) – '*Videozweitauswertung bei Altverträgen vor 1966*'; Fromm/Nordemann J.B. Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31a Rn. 5 f., diesen Ausdruck nun aber auch auf Verträge aus dem Zeitraum vom 1.1.1966-31.12.2007 übertragend.

352 Dazu sogleich, S. 55 ff.

353 Dazu anschließend, S. 55 ff.

354 BGH, Urt. v. 2.10.1968, GRUR 1969, 364 (366) – '*Curt-Goetz-Filme III*'; BGH, Urt. v. 16.10.1959, GRUR 1960, 197 (199) – '*Keine Ferien für den lieben Gott*'; RG, Urt. v. 14.11.1931, RGZ 134, 198 (201) – '*AMMRE*'; RG, Urt. v. 16.2.1929, RGZ 123, 312 (318 f.) – '*Wilhelm Busch*'; RG, Urt. v. 29.10.1927, RGZ 118, 282 (286 f.) – '*Musikantenmädel*'.

355 Vgl. BGH, Urt. v. 28.10.2010, GRUR 2011, 714 (715) – '*Der Frosch mit der Maske*'; BGH, Urt. v. 15.10.1987, GRUR 1988, 296 (299) – '*GEMA-Vermutung IV*'; RG, Urt. v. 16.2.1929, RGZ 123, 312 (317 f.) – '*Wilhelm Busch*'; RG, Urt. v. 29.10.1927, RGZ 118, 282 (286 f.) – '*Musikantenmädel*'; OLG Köln, Urt. v. 9.1.2009, MMR 2009, 337 (338) – '*Videozweitauswertung bei Altverträgen*'; aus dem Schrifttum z.B. Dreier/Schulze Schulze, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 21; Fette, in: FS Hertin (2000), 53 (58).

356 Vgl. auch Wille, UFITA 2008 Bd. 2, 337 (349 f.);

357 BGH, Urt. v. 16.10.1959, GRUR 1960, 197 (199) – '*Keine Ferien für den lieben Gott*'.

358 BGH, Urt. v. 2.10.1968, GRUR 1969, 143 (144 f.) – '*Curt Goetz-Filme II*'.

359 BGH, Urt. v. 13.5.1982, GRUR 1982, 727 (730) – '*Altverträge*'; dem Gerichtshof zufolge war jedoch auch zu diesem frühen Zeitpunkt die spätere wirtschaftliche Bedeutung der Fernsehauswertung von Kinofilmen bereits erkennbar, s. ebenda (731).

360 Nach der nur wirtschaftlichen oder auch technischen Unbekanntheit der den Entscheidungen zugrundeliegenden Nutzungsarten differenzierend daher auch z.B. Wille, UFITA 2008 Bd. 2, 337 (349 f.) und J.B. Nordemann, in: FS W. Nordemann (2004), 193 (206).

361 RG, Urt. v. 5.4.1933, RGZ 140, 255 – '*Hampelmann*'; RG, Urt. v. 14.11.1931, RGZ 134, 198 – '*AMMRE*'; RG, Urt. v. 16.2.1929, RGZ 123, 312 – '*Wilhelm*

- Busch*'; RG, Urt. v. 29.10.1927, RGZ 118, 282 – '*Musikantenmädel*'.
- 362 Zum Beispiel BGH, Urt. v. 2.10.1968, GRUR 1969, 143 – '*Curt Goetz-Filme II*'; BGH, Urt. v. 13.5.1982, GRUR 1982, 727 – '*Altverträge*'; BGH, Urt. v. 16.10.1959, GRUR 1960, 197 – '*Keine Ferien für den lieben Gott*'.
- 363 BGH, Urt. v. 13.5.1982, GRUR 1982, 727 (730) – '*Altverträge*'; BGH, Urt. v. 2.10.1968, GRUR 1969, 143 (145) – '*Curt Goetz-Filme II*' zur Fernsehauswertung eines Kinofilms; BGH, Urt. v. 16.10.1959, GRUR 1960, 197 (198 f.) – '*Keine Ferien für den lieben Gott*'; RG, Urt. v. 29.10.1927, RGZ 118, 282 (286 f.) – '*Musikantenmädel*'.
- 364 RG, Urt. v. 29.10.1927, RGZ 118, 282 (285).
- 365 RG, Urt. v. 29.10.1927, RGZ 118, 282 (286 f.).
- 366 BGH, Urt. v. 16.10.1959, GRUR 1960, 197 (198 f.).
- 367 BGH, Urt. v. 13.5.1982, GRUR 1982, 727 (730).
- 368 Zum frühen Reichsgerichtsurteil RG, Urt. v. 29.10.1927, RGZ 118, 282 – '*Musikantenmädel*' etwa Rudolph, ZGE/IPJ 2 (2010), 453 (560); Fromm/NordemannHertin, 9. Aufl. 1998, §§ 31/32 Rn. 19; Schweyer, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 21; Genthe, Zweckübertragungstheorie zungsarten (2002), S. 30 f., 37. (1981), S. 9; kritisch Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 142-147; Drewes, Neue Nut-
- 369 RG, Urt. v. 5.4.1933, RGZ 140, 231 (244 f.) – '*Tonfilm*'; RG, Urt. v. 14.11.1931, RGZ 134, 198 (201 f.) – '*AMMRE*'; RG, Urt. v. 16.2.1929, RGZ 123, 312 (316 f.) – '*Wilhelm Busch*'; RG, Urt. v. 29.10.1927, RGZ 118, 282 (286 f.) – '*Musikantenmädel*'.
- 370 Siehe z.B. RG, Urt. v. 16.2.1929, RGZ 123, 312 (316) – '*Wilhelm Busch*'.
- 371 Fette, in: FS Hertin (2000), 53 (59). Näher zur Frage, ob es für die Feststellung des Vertragszwecks allein auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses ankommt, ab S. 60
- 372 Vgl. BGH, Urt. v. 11.10.1990, GRUR 1991, 133 (135) - '*Videozweitauswertung*'; BGH, Urt. v. 15.10.1987, GRUR 1988, 296 (299) – '*GEMA-Vermutung IV*'; RG, Urt. v. 16.2.1929, RGZ 123, 312 (317 f.) – '*Wilhelm Busch*'; RG, Urt. v. 29.10.1927, RGZ 118, 282 (286 f.) – '*Musikantenmädel*'; OLG Köln, Urt. v. 9.1.2009, MMR 2009, 337 (338) – '*Videozweitauswertung bei Altverträgen*'; aus dem Schrifttum z.B. Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 21; Raitz v. Frentz/v. Alemann, ZUM 2010, 38 (39); LoewenheimJ.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 60 Rn. 39; Schuchardt, Unbekannte Nutzungsarten (2009), S. 35; Fette, in: FS Hertin (2000), 53 (58).
- 373 Vgl. nur Schuchardt, Unbekannte Nutzungsarten (2009), S. 56; Liebrecht, Zweckübertragungslehre im ausländischen Urheberrecht (1083), S. 7; Schweyer, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 18 ff.; Genthe, Zweckübertragungstheorie (1981), S. 9 ff.; unter Einbeziehung der Kriterien des wahrscheinlichen Parteiwillens und der Billigkeit wohl auch Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), S. 45-49; a.A. Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 142-147 und Drewes, Neue Nutzungsarten (2002), S. 30 f., 37: im Vordergrund habe hier noch das Erfordernis der Ausdrücklichkeit gestanden, während vom

- Vertragszweck regelmäßig nur bereits bekannte Nutzungsarten als umfasst galten, s.a. *Wandtke/Holzapfel*, GRUR 2004, 284 ().
- 374 RG, Urt. v. 29.10.1927, RGZ 118, 282 (288); dazu *Drewes*, Neue Nutzungsarten (2002), S. 29 f. Die ausdrückliche Einbeziehung 'künftiger Nutzungsarten' genügte hier nicht dem Erfordernis der eindeutigen, ausdrücklichen Einbeziehung, handelte es sich bei den streitgegenständlichen Stummfilmrechten doch um eine technisch bereits bekannte und deshalb konkret zu benennende Verwertungsform – damit kam es auf den Vertragszweck an. S.a. die Entscheidungen RG, Urt. v. 16.2.1929, RGZ 123, 312 – '*Wilhelm Busch*' und RG, Urt. v. 14.11.1931, RGZ 134, 198 – '*AMM-RE*'.
- 375 BGH, Urt. v. 16.10.1959, GRUR 1960, 197 (198 f.) – '*Keine Ferien für den lieben Gott*'; BGH, Urt. v. 2.10.1968, GRUR 1969, 143 (145) – '*Curt Goetz-Filme II*'; s.a. BGH, Urt. v. 14.6.1957, GRUR 1957, 611 (612) – '*Bel ami*' zu bekannten Nutzungsarten; ebenso *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 142.
- 376 *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 142-147; *Drewes*, Neue Nutzungsarten (2002), S. 30 f., 37; die Bedeutung des Kriteriums der Ausdrücklichkeit betonend auch *Schuchardt*, Unbekannte Nutzungsarten (2009), S. 35
- 377 BGH, Urt. v. 13.5.1982, GRUR 1982, 727 (730).
- 378 BGH, Urt. v. 15.10.1987, GRUR 1988, 296 (299); zweifelnd *Rudolph*, ZGE/IPJ 2 (2010), 453 (464 f.) mit Verweis auf die bei Wahrnehmungsverträgen mit Verwertungsgesellschaften bestehende Sonderkonstellation.
- 379 *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 144 f. m.w.N.
- 380 BGH, Urt. v. 28.10.2010, GRUR 2011, 714.
- 381 BGH, Urt. v. 28.10.2010, ZUM 2011, 498.
- 382 Und damit einige Jahre vor Entwicklung von Laser Disc (LD) 1979, Compact Disc (CD) 1982 und Video CD (VCD) 1987, https://en.wikipedia.org/wiki/Video_CD (zuletzt abgerufen am 9.3.2016) und letztlich der Digital Versatile Disc (DVD) 1995, <https://en.wikipedia.org/wiki/DVD> (zuletzt abgerufen am 9.3.2016).
- 383 Kritisch zu dieser Tatsache *Diesbach*, ZUM 2011, 623 (626-631), der im Hinblick auf die Entscheidung '*Polizeirevier Davidswache*' von einem Fehltrail und „Betriebsunfall“ (630) spricht. Insbesondere bezeichnet er es als äußerst fragwürdig, der Vereinbarung ihre Eindeutigkeit mit Verweis auf ihren Charakter als Allgemeine Geschäftsbedingung abzusprechen.
- 384 BGH, Urt. v. 28.10.2010, GRUR 2011, 714 (717) – '*Der Frosch mit der Maske*'; BGH, Urt. v. 28.10.2010, ZUM 2011, 498 (499) – '*Polizeirevier Davidswache*'.
- 385 Vgl. BGH, Urt. v. 28.10.2010, GRUR 2011, 714 (717) – '*Der Frosch mit der Maske*'; BGH, Urt. v. 28.10.2010, ZUM 2011, 498 (499) – '*Polizeirevier Davidswache*'; zu Vergütungsaspekten und dem Verhältnis der Zweckübertragungslehre zum Beteiligungsgrundsatz näher S. 216 ff. und S. 299 ff.
- 386 BGH, Urt. v. 28.10.2010, GRUR 2011, 714 (718) – '*Der Frosch mit der Maske*'.

- Damit überträgt der Bundesgerichtshof offenbar die für Risikogeschäfte entwickelten Anforderungen auf auch technisch noch unbekannte Nutzungsarten und verallgemeinert sie so für sämtliche pauschale Rechtseinräumungen an unbekannten Nutzungsarten; für eine solche Übertragung dieser zu Risikogeschäften entwickelten Grundsätze auch auf technisch noch unbekannte Nutzungsarten ausdrücklich die Vorinstanz OLG Köln, Urt. v. 9.1.2009, MMR 2009, 337 (340) – '*Der Frosch mit der Maske*'.
- 387 BGH, Urt. v. 28.10.2010, GRUR 2011, 714 (718) – '*Der Frosch mit der Maske*'; BGH, Urt. v. 28.10.2010, ZUM 2011, 498 (499 f.) – '*Polizeirevier Davidswache*'.
- 388 Urt. v. 14.10.1999, ZUM 2000, 61.
- 389 Urt. v. 22.12.1998, ZUM 1999, 332.
- 390 Urt. v. 20.11.1998, ZUM-RD 1999, 134.
- 391 Vgl. die Feststellung des OLG München, Urt. v. 14.10.1999, ZUM 2000, 61 (64) – '*Das kalte Herz*', dass die Videoauswertung von Spielfilmen „erst etwa seit 1978 als möglich bekannt[...]" war; s.a. Fromm/Nordemann/Hertin, 9. Aufl. 1998, §§ 31/32 Rn. 15 m.w.N.: erste Berichte in der Tagespresse über die neue Verwertungsform ca. 1970.
- 392 Das Urteil des LG München I hatte vier Filme zum Gegenstand, wobei es sich jedoch nur bei den Filmen '*Der Ölprinz*' von 1965 und '*08/15*' von 1955 um Altfälle handelte.
- 393 So im Fall des LG München I, Urt. v. 22.12.1998, ZUM 1999, 332 (334) – '*Der Ölprinz*'.
- 394 Kritisch zur Abschwächung der Anforderungen im Falle unbekannter Nutzungsarten Fette, in: FS Hertin (2000), 53 (62) im Hinblick auf die Entscheidung des OLG München '*Das kalte Herz*' sowie vorangehend LG München I v 4.3.1999, Az. 7 O 9597/98. Hierzu ist allerdings anzumerken, dass Fette dabei das Spezialisierungserfordernis des § 31 Abs. 5 UrhG unbesehen auf die Allgemeine Zweckübertragungslehre überträgt.
- 395 Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, S. 24.
- 396 Ausdrücklich dafür etwa Kloth, GRUR-Prax 2011, 285 (286); Loewenheim/J.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 60 Rn. 36; Schuchardt, Unbekannte Nutzungsarten (2009), S. 54.
- 397 S. 51 ff.
- 398 Hierauf eingehend insb. Schuchardt, Unbekannte Nutzungsarten (2009), S. 56; Gross, Unbekannte Nutzungsarten (2009), S. 48; J.B.Nordemann, in: FS W.Nordemann (2004), 193 (206); ihm folgend Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 145 f.; ders. bereits in UFITA 2008 Bd. 2, 337 (342, 349); Sprave, Unbekannte Nutzungsarten (2011), S. 146.
- 399 Dafür etwa Dreier/Schulze/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 67, 74; Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 150.
- 400 In diese Richtung Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 145 f., 151; ders., UFITA 2008 Bd. 2, 337 (342, 350); Schuchardt, Unbekannte Nutzungsarten (2009), S. 56; Gross, Unbekannte Nutzungsarten (2009), S. 48 f.; näher dazu

unten, [S. 79](#)

- 401 Vgl. *Schuchardt*, Unbekannte Nutzungsarten (2009), S. 54 f.; dazu näher unten, ab S. 69
- 402 LG München I, Urt. v. 22.12.1998, ZUM 1999, 332 – 'Der Ölprinz'; LG Hamburg, Urt. v. 20.11.1998, ZUM-RD 1999, 134 – 'Heinz Erhardt'; OLG München, Urt. v. 14.10.1999, ZUM 2000, 61 – 'Das kalte Herz'.
- 403 Für ein Ausreichen solch pauschaler Bezeichnungen unter Verweis auf die jüngere Altfälle-Rechtsprechung etwa *Schuchardt*, Unbekannte Nutzungsarten (2009), S. 56 zu OLG München 'Das kalte Herz'; s.a. *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 152: Vertragszweckkontrolle des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG in diesen Fällen nicht anwendbar.
- 404 Vgl. BGH, Urt. v. 15.10.1987, GRUR 1988, 296 (299) – 'GEMA-Vermutung IV' und BGH, Urt. v. 13.5.1982, GRUR 1982, 727 (730) – 'Altverträge'; dazu bereits oben, S. 55 ff.
- 405 Vgl. nur BGH, Urt. v. 15.10.1987, GRUR 1988, 296 (299) – 'GEMA-Vermutung IV'; Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 21.
- 406 RG, Urt. v. 16.2.1929, RGZ 123, 312 (316) – 'Wilhelm Busch'.
- 407 S. unten, S. 69 ff. sowie S. 74 ff.
- 408 Ähnlich Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 67, 74; ders., UFITA 2007 Bd. 3, 641 (661 f.); *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 150.
- 409 Zur konkludenten Rechtseinräumung sogleich S. 70 ff.
- 410 Zur Frage nach dem 'Ob' der Einräumung unbekannter Nutzungsarten s. S. 71 ff. sowie zur Frage nach Art und Umfang der erfassten neuen Nutzungsformen S. 73 ff.
- 411 Dazu S. 71 ff. und S. 73 ff.
- 412 Hierzu S. 60
- 413 S. sogleich S. 60.
- 414 Dazu S. 64
- 415 Dazu S. 65
- 416 BGH, Urt. v. 26.4.1974, GRUR 1974, 786 (787) – 'Kassettenfilm'; Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 121; Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 129; Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 89; Fette, in: FS Hertin (2000), 53 (59); Schweyer, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 17; Genthe, Zweckübertragungstheorie (1981), S. 60 f.
- 417 Siehe nur BGH, Urt. v. 26.4.1974, GRUR 1974, 786 (787) – 'Kassettenfilm'; Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 121; Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 129; Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 89; Schweyer, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 17; Genthe, Zweckübertragungstheorie (1981), S. 60 f.
- 418 S. oben, S. 41 ff.
- 419 Vgl. BGH, Urt. v. 2.10.1981, GRUR 1982, 41 (43) – 'Musikverleger III'; BGH, Urt. v. 13.12.1963, GRUR 1964, 326 (329) – 'Subverleger'; s. im Schrifttum nur Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, Vor § 31 Rn. 83;

- Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, Vor §§ 31 ff. Rn. 165; *Jani*, Buy-Out-Vertrag (2003), [S. 49](#); Wandtke/Bullinger *Bullinger*, 4. Aufl. 2014, §§ 103, 105, 108 InsO Rn. 6.
- 420 Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, Vor §§ 31 ff. Rn. 163-165.
- 421 Dazu Palandt *Grüneberg*, 75. Aufl. 2016, Überbl v § 311 Rn. 15, 24-26.
- 422 Vgl. BGH, Urt. v. 3.11.1988, GRUR 1989, 68 (70) – 'Präsentbücher'.
- 423 BGH, Urt. v. 31.1.1966, GRUR 1966, 390 () - 'Werbefilm'.
- 424 Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, Vor §§ 31 ff. Rn. 164.
- 425 Vgl. Palandt *Grüneberg*, 75. Aufl. 2016, Überbl v § 311 Rn. 15.
- 426 Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, Vor §§ 31 ff. Rn. 165.
- 427 *Jani*, Buy-Out-Vertrag (2003), [S. 49](#); ebenso Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, Vor §§ 31 ff. Rn. 165.
- 428 Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, Vor §§ 31 ff. Rn. 165.
- 429 *Jani*, Buy-Out-Vertrag (2003), [S. 49](#) spricht in all jenen Fällen, in denen es an wiederkehrenden Leistungspflichten fehlt, von einem bloßen „Dauerrechtsverhältnis“.
- 430 Vgl. BGH, Urt. v. 13.12.1963, GRUR 1964, 326 (329) – 'Subverleger'; vgl. zu einem Patent-Lizenzvertrag auch BGH, Urt. v. 29.4.1997, GRUR 1997, 610 (611) – 'Tinnitus-Masker'; Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, Vor §§ 31 ff. Rn. 165.
- 431 *Jani*, Buy-Out-Vertrag (2003), [S. 49](#).
- 432 Palandt *Grüneberg*, 75. Aufl. 2016, § 314 Rn. 2; MüKo *Gaier*, 7. Aufl. 2016, § 314 Rn. 5.
- 433 MüKo *Gaier*, 7. Aufl. 2016, § 314 Rn. 6.
- 434 Vgl. MüKo *Gaier*, 7. Aufl. 2016, § 314 Rn. 5.
- 435 Sog. subjektive, an die *Oertmann'sche* Formel anknüpfende Formel, BGH, Urt. v. 1.2.2012, NJW 2012, 1718 (1720); gleichlautend bereits BGH, Urt. v. 25.2.1993, BGHZ 121, 378 (391); s.a. Palandt *Grüneberg*, 75. Aufl. 2016, § 313 Rn. 3 und MüKo *Finkenauer*, 7. Aufl. 2016, § 313 Rn. 24, jeweils m.w.N.
- 436 Vgl. Schricker/Loewenheim *Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 65 m.w.N. Näher zum Schutzzweck der Zweckübertragungslehre s. unten, [S. 300](#) ff.
- 437 Vgl. zu den *essentialia negotii* von Verträgen MüKo *Busche*, 7. Aufl. 2015, § 145 Rn. 6.
- 438 MüKo *Busche*, 7. Aufl. 2015, § 133 Rn. 5 m.w.N.
- 439 Zur Bedeutung des Vertragszweckkriteriums im Rahmen der allgemeinen Vertragsauslegung eingehend unten, [S. 285](#) ff.
- 440 Für die erläuternde und im Grundsatz auch für die ergänzende Vertragsauslegung MüKo *Busche*, 7. Aufl. 2015, § 157 Rn. 50 m.w.N., ebenso wie zu Ausnahmen bei der ergänzenden Vertragsauslegung in Fällen, in denen die Zugrundelegung der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden „Wertmaßstäbe mit der aktuellen Rechtslage schlechthin unvereinbar“ sind; s. zu den Ausnahmen auch MüKo *Busche*, 7. Aufl. 2015, § 133 Rn. 5 a.E. m.N. aus der Rspr.
- 441 Vgl. MüKo *Busche*, 7. Aufl. 2015, § 133 Rn. 5 a.E. m.N.

442 Ebenso Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 31a Rn. 38.
443 Dazu sogleich ab [S. 64](#)
444 Dazu ab [S. 69](#)
445 S. oben, ab [S. 36](#)
446 S. ausführlich zur früheren Kategorie der Substitutionsfälle oben, [S. 41](#) ff.
447 Vgl. MüKoFinkenauer, 7. Aufl. 2016, § 313 Rn. 59.
448 S. dazu MüKoFinkenauer, 7. Aufl. 2016, § 313 Rn. 59 ff.; PalandtGrüneberg, 75. Aufl. 2016, § 313 Rn. 19 f.
449 Die Möglichkeit von Kontrahierungsansprüchen im Grundsatz bejahend BGH, Urt. v. 5.7.2001, GRUR 2002, 248 (252) – '*Spiegel-CD-ROM*'; Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, Vor §§ 31 ff. Rn. 94 ff., insb. Rn. 95; Loewenheim *J.B.Nordemann*, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 67, 80.
450 Hierzu ab [S. 65](#)
451 Vgl. zu Altfällen BGH, Urt. v. 28.10.2010, GRUR 2011, 714 (715) – '*Der Frosch mit der Maske*'; BGH, Urt. v. 15.10.1987, GRUR 1988, 296 (299) – '*GEMA-Vermutung IV*'; RG, Urt. v. 16.2.1929, RGZ 123, 312 (317 f.) – '*Wilhelm Busch*'; RG, Urt. v. 29.10.1927, RGZ 118, 282 (286 f.) – '*Musikantenmädel*'; OLG Köln, Urt. v. 9.1.2009, MMR 2009, 337 (338) – '*Videozweitauswertung bei Altverträgen*'; aus dem Schrifttum z.B. Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 21; Fette, in: FS Hertin (2000), 53 (58).
452 Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 146](#), 157 f.; Schricker/LoewenheimSpindler, 4. Aufl. 2010 § 31a Rn. 62; hiervon ausgehend offenbar auch die Rechtsprechung, vgl. BGH, Urt. v. 28.10.2010, GRUR 2011, 714 (715) – '*Der Frosch mit der Maske*'; OLG München, Urt. v. 14.10.1999, ZUM 2000, 61 (65) – '*Das kalte Herz*'.
453 Vgl. BGH, Urt. v. 28.10.2010, GRUR 2011, 714 (715) – '*Der Frosch mit der Maske*'; auf die prozentuale Beteiligung am Erlös abstellend bereits RG, Urt. v. 5.4.1933, RGZ 140, 255 (258) – '*Hampelmann*'.
454 So Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), [S. 49](#) f.; Fette, in: FS Hertin (2000), 53 (60 ff.).
455 Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), [S. 49](#).
456 Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), [S. 49](#).
457 Vgl. bereits oben, ab [S. 51](#) ff.
458 Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 145](#); Wandtke/Holzapfel, GRUR 2004, 284 (286).
459 Dafür auch BGH, Urt. v. 10.10.2002, GRUR 2003, 234 (236) – '*ERO C III*'; OLG München, Urt. v. 20.1.2011, GRUR-RR 2011, 303 (304) – '*Blue-ray Disc*'; Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 130.
460 Ebenso Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 130.
461 S. oben ab [S. 60](#)
462 Vgl. Hilty/Köklü, in: FS Pfennig (2012), 289 (296)
463 Dagegen i.E. auch Hilty/Köklü, in: FS Pfennig (2012), 289 (296): der bei Vertragsschluss subjektiv verfolgte Vertragszweck sei schlicht nicht ermittelbar.
464 In diese Richtung auch bereits Hilty/Köklü, in: FS Pfennig (2012), 289 (296).

465 Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), S. 49.
 466 Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), S. 52 f.
 467 MüKoBusche, 7. Aufl. 2015, § 157 Rn. 47 mit umfassenden Nachweisen
 insbesondere zur ständigen Rechtsprechung des BGH.
 468 RG, Urt. v. 16.2.1929, RGZ 123, 312 (316) – 'Wilhelm Busch'.
 469 Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), S. 52.
 470 Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), S. 52.
 471 Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), S. 52 f.
 472 LoewenheimJ.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 60 Rn. 36.
 473 Zu § 137 I UrhG s. unten, S. 82 ff.
 474 LoewenheimJ.B.Nordemann 2. Aufl. 2010, § 60 Rn. 36.
 475 LoewenheimJ.B.Nordemann 2. Aufl. 2010, § 60 Rn. 36.
 476 LoewenheimJ.B.Nordemann 2. Aufl. 2010, § 60 Rn. 36.
 477 Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), S. 52.
 478 LoewenheimJ.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 60 Rn. 36.
 479 Sogar ausdrücklich die Anwendung des § 31 Abs. 5 UrhG bestätigend Gross,
 Unbekannte Nutzungsart (2009), S. 53.
 480 Zurückhaltender Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), S. 53. – Eingehend
 zum Verhältnis der Allgemeinen Zweckübertragungslehre zur
 Vertragsauslegung des allgemeinen Zivilrechts unten, S. 285 ff.
 481 BGH, Urt. v. 29.4.1982, BGHZ 84, 1 (7); BGH, Urt. v. 17.5.2004, NJW 2004,
 2449 (2449); BGH, Urt. v. 11.10.2005, NJW 2006, 54 (55); PalandtEllenberger,
 75. Aufl. 2016, § 157 Rn. 7.
 482 BGH, Urt. v. 4.5.1990, BGHZ 111, 214 (217 f.); BGH, Urt. v. 22.4.1953,
 BGHZ 9, 273 (278).
 483 S. auch die Fallgruppen unten, S. 74 ff.
 484 Ähnlich Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 67, 74; ders., UFITA
 2007 Bd. 3, 641 (661 f.); Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 150.
 485 Zur konkludenten Rechtseinräumung sogleich, zu ausdrücklichen Einräumungen
 anschließend S. 70 ff.
 486 Zur Frage nach dem 'Ob' der Einräumung unbekannter Nutzungsarten ab S. 71
 ff. sowie zur Frage nach Art und Umfang der erfassten neuen Nutzungsformen
 ab S. 73 ff.
 487 Dazu S. 71 ff. und S. 73 ff.
 488 Hierzu S. 72 ff. und S. 74 ff.
 489 S. zu dieser Fallkonstellation insb. bereits oben ab S. 41 ff.
 490 Dafür auch Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 74; Sprave,
 Unbekannte Nutzungsart (2011), S. 148; Wille, UFITA 2008 Bd. 2, 337 (349);
 Schulze, UFITA 2007 Bd. 3, 641 (661).
 491 Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 153; ders., UFITA 2008 Bd. 2, 337
 (353 f.); dafür offenbar auch Sprave, Unbekannte Nutzungsart (2011), S. 147;
 i.E. auch Schuchardt, Unbekannte Nutzungsarten (2009), S. 55.
 492 S. oben S. 51 ff.
 493 Vgl. BGH, Urt. v. 28.10.2010, GRUR 2011, 714 (717 f.) – 'Der Frosch mit der

Maske'; OLG München, Urt. v. 14.10.1999, ZUM 2000, 61 (65 f.) – '*Das kalte Herz*'; LG Hamburg, Urt. v. 20.11.1998, ZUM-RD 1999, 134 (136) – '*Heinz Erhardt*'; s.a. auch *Kloth*, GRUR-Prax 2011, 285 (286); *J.B.Nordemann*, in: FS W. Nordemann (2004), 193 (211).

494 Vgl. *J.B.Nordemann*, in: FS W. Nordemann (2004), 193 (207).

495 Dies ist mit der im Urhebervertragsrecht allgemeinen Ansicht zu bejahen, s. dazu oben, [S. 60](#)

496 Auch dies ist im Grundsatz zu bejahen, s. bereits oben, [S. 64](#) ff.

497 Zur letztgenannten Streitfrage Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 10. Aufl. 2008, § 31 Rn. 175; dies übersehend jedoch *Gross*, Unbekannte Nutzungsart (2009), [S. 51](#).

498 Zur Funktion des Schriftformerfordernisses in § 31a UrhG s. bereits oben, ab [S. 69](#)

499 Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 67; *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 155](#); *Schuchardt*, Unbekannte Nutzungsarten (2009), [S. 55](#); *Schulze*, UFITA 2007 Bd. 3, 641).

500 Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 67; *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 155](#); *Schuchardt*, Unbekannte Nutzungsarten (2009), [S. 55](#); *Schulze*, UFITA 2007 Bd. 3, 641 (661).

501 Vgl. zu den Kriterien auch Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 31a Rn. 34.

502 Dazu sogleich.

503 Hierzu anschließend ab [S. 73](#) ff.

504 Mit dieser Unterscheidung s. im Schrifttum insbesondere *Gross*, Unbekannte Nutzungsart (2009), [S. 51](#).

505 Ebenso *Gross*, Unbekannte Nutzungsart (2009), [S. 51](#).

506 Zu diesen sogleich ab [S. 71](#)

507 Zu jenen anschließend ab [S. 72](#)

508 S. dazu oben, [S. 39](#) ff.

509 *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 151](#); *ders.*, UFITA 2008 Bd. 2, 337 (349); *Sprave*, Unbekannte Nutzungsart (2011), [S. 149](#).

510 Zur Maßgeblichkeit dieses Zeitpunkts s. [S. 60](#)

511 *Sprave*, Unbekannte Nutzungsart (2011), [S. 148](#); vgl. auch Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 74.

512 *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 151](#); *Wille*, UFITA 2008 Bd. 2, 337 (349).

513 *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 151](#).

514 S. oben, [S. 51](#) ff.

515 RG, Urt. v. 29.10.1927, RGZ 118, 282 (286 f.) – '*Musikantenmädel*'; ebenso *J.B.Nordemann*, in: FS W. Nordemann (2004), 193 (206) sowie *J.B.Nordemann/W. Nordemann*, GRUR 2003, 947 (948); ihnen folgend *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 145](#) f.

516 Vgl. *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 158](#).

517 Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 67; *Wille*, Unbekannte

- Nutzungsarten (2012), [S. 153](#); vgl. auch *Sprave*, Unbekannte Nutzungsarten (2011), [S. 147](#) f.
- 518 Vgl. Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 67, 74; Zur umstrittenen Frage, ob der Vertragszweck unbekannte Nutzungsarten überhaupt umfassen kann, s. [S. 64](#) ff.
- 519 Anders Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 155](#), der in diesen Fällen offenbar sogar von einer Nichtanwendbarkeit des § 31 Abs. 5 UrhG ausgeht.
- 520 Dies fordernd der BGH, Urt. v. 28.10.2010, GRUR 2011, 714 (717) – '*Der Frosch mit der Maske*'; BGH, Urt. v. 28.10.2010, ZUM 2011, 498 (499) – '*Polizeirevier Davidswache*'; anders die Instanzgerichte in den Entscheidungen '*Das kalte Herz*', '*Heinz Erhardt*' und '*Der Ölprinz*', s. sogleich in Fn. 72
- 521 BGH, Urt. v. 28.10.2010, GRUR 2011, 714 (717) – '*Der Frosch mit der Maske*'; BGH, Urt. v. 28.10.2010, ZUM 2011, 498 (499) – '*Polizeirevier Davidswache*'; OLG München, Urt. v. 14.10.1999, ZUM 2000, 61 (64) – '*Das kalte Herz*'; LG München I, Urt. v. 22.12.1998, ZUM 1999, 332 (334 f.) – '*Der Ölprinz*'; LG Hamburg, Urt. v. 20.11.1998, ZUM-RD 1999, 134 (136) – '*Heinz Erhardt*'; vgl. LoewenheimJ.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 60 Rn. 36; J.B.Nordemann/W.Nordemann, GRUR 2003, 947 (948); Schuchardt, Unbekannte Nutzungsarten (2009), [S. 56](#).
- 522 Vgl. OLG Köln, Urt. v. 9.1.2009, MMR 2009, 337 (339 f.) – '*Der Frosch mit der Maske*'; OLG München, Urt. v. 14.10.1999, ZUM 2000, 61 (65 f.) – '*Das kalte Herz*'. Der Vertragszweck stand einer Einräumung von Rechten an unbekannten Nutzungsarten jedoch regelmäßig entgegen, vgl. BGH, Urt. v. 28.10.2010, GRUR 2011, 714 (715) – '*Der Frosch mit der Maske*'.
- 523 Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 152](#) f.
- 524 Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 153](#).
- 525 Hierzu sogleich.
- 526 Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 151](#).
- 527 Angesichts des Gleichlaufs mit bekannten Nutzungsarten ist im Falle nur wirtschaftlich unbekannter Nutzungsarten eine Aufspaltung nach 'Ob' und 'Umfang' der Nutzungsrechtseinräumung daher letztlich nicht erforderlich, dient hier jedoch der Gegenüberstellung mit der Fallgruppe der auch technisch unbekannten Nutzungsarten.
- 528 Vgl. Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 67, 74; Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 150](#); ders., UFITA 2008 Bd. 2, 337 (348).
- 529 Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 153](#) f.; Kloth, GRUR-Prax 2011, 285 (287).
- 530 Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 74; ebenso Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 154](#); Schricker/LoewenheimSpindler, 4. Aufl. 2010, § 31a Rn. 64.
- 531 Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, [S. 24](#); mit Zweifeln an der für das dingliche Rechtsgeschäft erforderlichen Bestimmtheit allerdings Schuchardt, Unbekannte Nutzungsarten (2009), [S. 51](#).
- 532 Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 154](#).

- 533 Schricker/Loewenheim*Spindler*, 4. Aufl. 2010, § 31a Rn. 64.
- 534 Vgl. Dreier/Schulze*Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 74; Wille, *Unbekannte Nutzungsarten* (2012), S. 154; Schricker/Loewenheim*Spindler*, 4. Aufl. 2010, § 31a Rn. 64.
- 535 Mit einer solchen Untergliederung in Fallgruppen bereits Gross, *Unbekannte Nutzungsart* (2009), S. 51-55.
- 536 S. oben, ab S. 69
- 537 S. auch das Beispiel bei Gross, *Unbekannte Nutzungsart* (2009), S. 51.
- 538 Siehe zu dieser Fallgruppe Gross, *Unbekannte Nutzungsart* (2009), S. 51-53.
- 539 Daher scheitert der von Gross, *Unbekannte Nutzungsart* (2009), S. 51 f. in Erwägung gezogene Übergang ausnahmslos sämtlicher neuer Nutzungsarten nicht erst an der Gefahr kollidierender Rechtspositionen, sondern bereits am Spezialisierungserfordernis des § 31 Abs. 5 UrhG.
- 540 Vgl. Loewenheim*J.B.Nordemann*, 2. Aufl. 2010, § 60 Rn. 36; Gross, *Unbekannte Nutzungsart* (2009), S. 52.
- 541 Gross, *Unbekannte Nutzungsart* (2009), S. 53.
- 542 Zu dieser Fallgruppe Gross, *Unbekannte Nutzungsart* (2009), S. 53 f.
- 543 Vgl. das Beispiel bei Gross, *Unbekannte Nutzungsart* (2009), S. 53.
- 544 Vgl. Loewenheim*J.B.Nordemann*, 2. Aufl. 2010, § 60 Rn. 36; Gross, *Unbekannte Nutzungsart* (2009), S. 53 f.; ähnlich auch Schulze, UFITA 2007 Bd. 3, 641 (661).
- 545 Dazu Gross, *Unbekannte Nutzungsart* (2009), S. 54.
- 546 S. das Beispiel bei Gross, *Unbekannte Nutzungsart* (2009), S. 54.
- 547 A.A. Gross, *Unbekannte Nutzungsart* (2009), S. 54, der in Widerspruch zum insoweit klaren Wortlaut des § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG auf das Fortbestehen von 'Zweifeln' am Umfang der Rechtseinräumung abstellt.
- 548 Anders Gross, *Unbekannte Nutzungsart* (2009), S. 54, der fälschlicherweise von einer Nichtanwendbarkeit des § 31 Abs. 5 UrhG ausgeht.
- 549 Vgl. zu dieser Frage oben, S. 64 ff.
- 550 BGH, Urt. v. 28.10.2010, GRUR 2011, 714 (715) – 'Der Frosch mit der Maske'.
- 551 Vgl. BGH, Urt. v. 28.10.2010, GRUR 2011, 714 (715) – 'Der Frosch mit der Maske'.
- 552 A.A. Gross, *Unbekannte Nutzungsart* (2009), S. 53.
- 553 S. dazu bereits oben, S. 66
- 554 Schack, 7. Aufl. 2015, Rn. 600.
- 555 MüKoRoth, 7. Aufl. 2016, § 398 Rn. 66.
- 556 So etwa Frey/Rudolph, ZUM 2007, 13 (17); Rudolph, ZGE/IPJ 2 (2010), 453 (456).
- 557 Wille, ZUM 2010, 240 (243); Schuchardt, *Unbekannte Nutzungsarten* (2009), S. 49 f.; Gross, *Unbekannte Nutzungsart* (2009), S. 42; Berger, GRUR 2005, 907 (908).
- 558 Dafür Berger, GRUR 2005, 907 (908).
- 559 Wille, ZUM 2010, 240 (243); Schuchardt, *Unbekannte Nutzungsarten* (2009), S. 50.

- 560 Wille, ZUM 2010, 240 (243).
- 561 Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 40 Rn. 6.
- 562 Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 40 Rn. 6.
- 563 Vgl. Wille, ZUM 2010, 240 (242 f.); s.a. Schuchardt, Unbekannte Nutzungsarten (2009), S. 49.
- 564 S. nur BGH, Urt. v. 26.4.2005, NJW-RR 2005, 1408 (1408); BGH, Urt. v. 22.6.1989, NJW 1989, 2383 (2384).
- 565 So bereits RG, Urt. v. 30.10.1931, RGZ 134, 225 () – 'Kriegsschädenschlußgesetz'.
- 566 BGH, Urt. v. 7.6.2011, NJW 2011, 2713 (2713); BGH, Urt. v. 25.10.1984, NJW 1985, 800 (802); PalandtGrüneberg, 75. Aufl. 2016, § 398 Rn. 11, 14; MüKoRoth, 7. Aufl. 2016, § 398 Rn. 80; Bamberger/RothRothe, 3. Aufl. 2012, § 398 Rn. 33.
- 567 MüKoRoth, 7. Aufl. 2016, § 398 Rn. 80; vgl. BGH, Urt. v. 7.7.2003, NJW-RR 2003, 1690 (1691).
- 568 Schuchardt, Unbekannte Nutzungsarten (2009), S. 49.
- 569 Schuchardt, Unbekannte Nutzungsarten (2009), S. 49.
- 570 Ähnlich Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 156.
- 571 Vgl. BGH, Urt. v. 28.10.2010, GRUR 2011, 714 (715) – 'Der Frosch mit der Maske'.
- 572 Davon ausgehend aber Pöppelmann/Schimmel, Stellungnahme der Initiative Urheberrecht v. 3.11.2006 zum RegE BT-Drs. 16/1828, S. 6 f.; ähnlich Kreutzer/Jaeger/Schulz, Stellungnahme des ifrOSS (Institut für Rechtsfragen der freien und open source software) v. 30.10.2003, S. 17; wie hier jedoch Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 149; Gross, Unbekannte Nutzungsarten (2009), S. 50, 55.
- 573 Vgl. Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 148, Schuchardt, Unbekannte Nutzungsarten (2009), S. 28 und Drewes, Neue Nutzungsarten (2002), S. 51, jeweils m.w.N. Zum Schutzzweck der Zweckübertragungslehre s. näher unten, S. 300 ff.
- 574 Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 148 spricht von einem „gegenseitigen Reserveverhältnis“, da bei Unklarheit der Voraussetzungen einer Norm zur Verneinung einer Rechtseinräumung stets auch auf die andere zurückgegriffen werden konnte.
- 575 So aber Klickermann, MMR 2007, 221 (222); Fromm/NordemannHertin, 9. Aufl. 1998, §§ 31/32 Rn. 9; Schweyer, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 71; wie hier indes Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 148 f.; Drewes, Neue Nutzungsarten (2002), S. 51 f.; Donhauser, Begriff der unbekannten Nutzungsarten (2001), S. 16; hiervon ausgehend offenbar auch Klöhn, K&R
- 576 So im Ergebnis auch Gross, Unbekannte Nutzungsarten (2009), S. 50; Wenzel/Burkhardt, 5. Aufl. 2009, Kap. 5 Rn. 54; Schuchardt, Unbekannte Nutzungsarten (2009), S. 57.
- 577 S. zu den Auslegungsfragen die Kommentierung etwa bei Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015 § 31a, z.B. zur Frage des richtigen

Widerrufsadressaten (Rn. 92), zur Möglichkeit der Zustellung des Widerrufs an die letzte dem Urheber bekannte Adresse (Rn. 94), zur Widerrufswirkung *ex nunc* oder *ex tunc* (Rn. 96, 98), zur Frage, wer genau Mitteilungsverpflichteter gem. Abs. 1 [S. 4](#) rufsrechts und der Widerrufsfrist (Rn. 108). Der Gesetzgeber hat die Neuregelungen und so auch den § 31a UrhG bewusst auslegungsfähig gestaltet und die Konkretisierung der Rechtsprechung überlassen, vgl. Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, [S. 33](#).

578 S. den Überblick bei *Schulze*, UFITA 2007 Bd. 3, 641 (644 f.).

579 BGH, Urt. v. 14.6.1957, GRUR 1957, 611 (612) – '*Bel ami*' zur Allgemeinen Zweckübertragungslehre; ähnlich BGH, Urt. v. 12.4.1960, GRUR 1960, 609 (611) – '*Wägen und Wagen*'; s.a. *Schricker/Loewenheim**Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 74 zu § 31 Abs. 5 UrhG: „urhebervertragsrechtliche Fundamentalnorm“.

580 Näher zur Bedeutung der Zweckübertragungslehre neben den Neuregelungen s. im weiteren Verlauf der Arbeit, insbesondere 300 ff.

581 Ähnlich *Gross*, Unbekannte Nutzungsart (2009), [S. 55](#).

582 S. zur Kritik bereits oben, [S. 27](#)

583 Siehe dazu sogleich ab [S. 138](#)

584 S. insbesondere das von der deutschen Medienwirtschaft in Auftrag gegebene umfangreiche Gutachten zur verfassungs- und europarechtlichen Bewertung des – mit dem späteren Entwurf der Koalitionsfraktionen im Wesentlichen übereinstimmenden – Referentenentwurfs vom 30.5.2001 von *Gounalakis/Heinze/Dörr* (2001); a.A. und nachdrücklich für eine Gemeinschaftsrechts- und insbesondere das vom Deutschen Journalisten-Verband und der Vereinigten Dienstleistungsgewerkschaft in Auftrag gegebene Gutachten zum Entwurf der Koalitionsfraktionen, BT-Drs. 14/6433 von *Schlink/Poscher* (2002).

585 Beschl. v. 24.11.2009, GRUR 2010, 332 (335) – '*Filmurheberrecht*'.

586 Beschl. v. 24.11.2009, GRUR 2010, 332 (335) – '*Filmurheberrecht*'.

587 S. dazu sogleich.

588 Vgl. *LoewenheimJ.B.Nordemann*, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 65 zu weiteren Tatbestandsmerkmalen.

589 Siehe dazu sogleich.

590 Dazu [S. 116](#) ff.

591 S. sogleich.

592 Ähnlich *Wandtke/BullingerJani*, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 22.

593 *Wandtke/BullingerJani*, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn.; *Czernik*, GRUR 2009, 913 (914); *Czychowski*, GRUR 2008, 586 (588); *Frey/Rudolph*, ZUM 2007, 13 (21, Fn. 74).

594 Eingehend hierzu sogleich, [S. 86](#) ff.

595 Dazu [S. 95](#) ff.

596 So ausdrücklich die Amtl. Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, [S. 33](#) in Bezug auf das Wesentlichkeitskriterium in § 137 I Abs. 1 [S. 1](#) UrhG.

597 BT-Drs. 16/1828, [S. 33](#).
 598 Beschl. v. 24.11.2009, GRUR 2010, 332 – '*Filmurheberrecht*'.
 599 LG München I, Urt. v. 12.2.2014, ZUM 2014, 596 – '*Buchrezensionen*' (dieses Urteil wurde vom OLG München mit Urt. v. 27.11.2014, ZUM-RD 2015, 469 aus Gründen, die jedoch nicht in Zusammenhang mit § 137 I UrhG standen, aufgehoben); LG Berlin, Urt. v. 17.9.2013, ZUM 2014, 251 – '*Talkshow*'; LG München I, Urt. v. 24.7.2012, ZUM 2013, 230 – '*iFraming*'. - Nicht näher auf die Voraussetzungen des § 137 I UrhG eingehend dagegen LG Hamburg, Urt. v. 27.3.2015, GRUR-RR 2016, 68 (71) – '*Hallo Spencer*'.
 600 BVerfG, Beschl. v. 24.11.2009, GRUR 2010, 332 (335) – '*Filmurheberrecht*'.
 601 Näher zum Inhalt der Entscheidungen bei den einzelnen Merkmalen des § 137 I UrhG.
 602 S. dazu [S. 107](#) ff.
 603 S. nur Spindler/SchusterSpindler/Heckmann, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. Schulze, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 23; Schricker/LoewenheimKatzenberger, 4. Aufl. 2010, § 137 I Rn. 33; näher dazu [S. 107](#) ff.
 604 S. nur Spindler/SchusterSpindler/Heckmann, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. Schulze, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 23; Schricker/LoewenheimKatzenberger, 4. Aufl. 2010, § 137 I Rn. 33; näher dazu [S. 107](#)
 605 Sprave, Unbekannte Nutzungsart (2011), [S. 300](#).
 606 Dazu unten, [S. 109](#) ff.
 607 Dazu sogleich.
 608 Hierzu anschließend, [S. 107](#) ff.
 609 Näher zu dieser Ansicht ab [S. 97](#)
 610 Dazu sogleich ab [S. 86](#)
 611 Dazu unter [S. 95](#) ff.
 612 Zu dieser Ansicht ab [S. 99](#)
 613 Zur Tatbestandsseite sogleich.
 614 Zur Rechtsfolgenseite anschließend, [S. 95](#) ff.
 615 Vgl. dort, [S. 70](#) ff.
 616 Ausdrücklich bereits das BVerfG, Beschl. v. 24.11.2009, GRUR 2010, 332 (335) – '*Filmurheberrecht*' sowie im Schrifttum z.B. Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 12 und Wandtke/BullingerJani, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 7; von der Auslegungsbedürftigkeit ausgehend auch die Instanzgerichte, s. LG München I, Urt. v. 12.2.2014, ZUM 2014, 596 (600) – '*Buchrezensionen*'; LG Berlin, Urt. v. 17.9.2013, ZUM 2014, 251 (254) – '*Talkshow*'; ebenfalls zahlreiche weitere Vertreter des Schrifttums, s. statt vieler nur Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 20 f. sowie Schricker/LoewenheimKatzenberger, 4. Aufl. 2010, § 137 I Rn. 30 ff. mit einem Überblick über den Streitstand und w.N.
 617 Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, [S. 33](#).
 618 Anders verhält es sich mit dem Begriff „sämtliche“ im Tatbestand des Abs. 2, s. dazu unten, [S. 119](#) ff.
 619 Ebenso Wandtke/BullingerJani, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 7.

- 620 Wandtke/BullingerJani, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 7.
- 621 Wandtke/BullingerJani, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 7; Frey/Rudolph, ZUM 2007, 13 (21).
- 622 Das wird zu Recht allgemein abgelehnt, s. dazu sogleich.
- 623 BR-Drs. 257/06 v. 19.5.2006, S. 18, hierzu sogleich.
- 624 Vgl. bereits die Amtl. Begründung des Regierungsentwurfs v. 15.6.2006, BT-Drs. 16/1828, S. 33 sowie statt vieler Spindler/SchusterSpindler/Heckmann, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 19; Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 20; Sprave, Unbekannte Nutzungsart (2011), S. 300; Schricker/LoewenheimKatzenberger, 4. Aufl. 2010, § 137 I Rn. 30.
- 625 Eingehend dazu S. 119 ff.
- 626 Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, S.
- 627 Eröffnungsrede der damaligen Bundesjustizministerin Brigitte Zypries bei der Auftaktveranstaltung zum 2. Korb am 16.9.2003 in München, ZUM 2003, 981 (982).
- 628 Vgl. die Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, S. 33.
- 629 Stellungnahme des Bundesrates zum ersten Regierungsentwurf v. 22.3.2006 (dieser Entwurf ist abrufbar unter <http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/bmj/1174.pdf> zuletzt abgerufen am 9.3.2016), s. BR-Drs. 257/06 v. 19.5.2006, S. 18. Der Bundesrat nahm in seiner Stellungnahme (S. 20) die Unklarheit des Gesetzeswortlauts zum Anlass, eine Überprüfung der Fassung des § 137 I UrhG-E zu fordern; diese nahm die Bundesregierung im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens in ihrer Gegenäußerung v. 14.6.2006, S. 11 zwar zur Kenntnis, eine weitere Auseinandersetzung mit den geäußerten Bedenken oder eine Änderung des Wortlauts unterblieb jedoch.
- 630 Anders die Einschätzung des Bundesrates in seiner Stellungnahme v. 19.5.2006 (zum RegE vom 22.3.2006), BR-Drs. 257/06 v. 19.5.2006, S. 18.
- 631 Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drs. 257/06 v. 19.5.2006, S. 19, s. näher dazu sogleich.
- 632 Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, S. . .
- 633 Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, S. . .
- 634 So etwa Spindler/SchusterSpindler/Heckmann, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 14; Dreier/Schulze- Schulze, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 24; ders., UFITA 2007 Bd. 3, 641 (687); Wandtke/BullingerJani, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 8; DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 137 I Rn. 6; Ahlberg/GöttingSoppe, 10. Ed. 2015, § 137 I Rn. 12; Sprave, Unbekannte Nutzungsart (2011), S. 299; Limper/MusiolLutz, Urh- und MedienR (2011), Kap. 3 Rn. 591; v. Frentz/v. Alemann, ZUM 2010, 38 (39); Czychowski, GRUR 2008, 586 (588); Schippan, ZUM 2008, 844 (849); Haupt, MR-Int. 2008, 1 (3); Grohmann, GRUR 2008, 1056 (1057).
- 635 Vgl. bereits die Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, S. 33; ebenso Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 24; DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 137 I Rn. 6; Sprave, Unbekannte Nutzungsart (2011), S. 299.
- 636 Vgl. Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 24; ders., UFITA 2007

- Bd. 3, 641 (687).
- 637 So bezeichnet Schricker/Loewenheim*Katzenberger*, 4. Aufl. 2010 § 137 I Rn. 31 den von *Schulze* definierten Vertragszweck.
- 638 Vgl. Dreier/Schulze*Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 24; *ders.*, UFITA 2007 Bd. 3, 641 (687).
- 639 *Goldbaum*, UrheberR und UrhebervertragsR, 1. Aufl. 1922, S. 168 selbst spricht noch von „übertragen“, da die Übertragung des Urheberrechts unter Geltung von § 10 Abs. 3 KUG und § 8 Abs. 3 LUG vor Inkrafttreten des § 29 Abs. 1 UrhG noch möglich war, s. zur alten Rechtslage Fromm/Nordemann*J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 29 Rn. 2.
- 640 *Goldbaum*, UrheberR und UrhebervertragsR, 1. Aufl. 1922, S. 168.
- 641 *Goldbaum*, UrheberR und UrhebervertragsR, 1. Aufl. 1922, S. 168.
- 642 *Schweyer*, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 8; s. auch RG, Urt. v. 5.4.1933, RGZ 140, 231 (244) – 'Tonfilm'; LG Braunschweig, Urt. v. 21.9.2011, ZUM 2012, 66 (72) – 'Freiberufliche Journalisten': „unmittelbar das Tätigkeitsgebiet“ des Erwerbers betreffend.
- 643 *Goldbaum*, UrheberR und UrhebervertragsR, 2. Aufl. 1927, S. 163.
- 644 Im Rahmen seiner restriktiven Auslegung von Urheberverträgen hierauf abstellend bereits *Osterrieth*, KUG (1907), S. 76.
- 645 *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 191; s. zum Rechtserwerb 'auf Verdacht' bereits *W. Nordemann*, GRUR 1991, 1 (2).
- 646 Vgl. Schricker/Loewenheim*Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 64 f. m.w.N.
- 647 Mit diesem Anliegen bereits *Goldbaum*, GRUR 1923, 182 (182 f.) sowie rückblickend *ders.*, UrheberR und UrhebervertragsR, 3. Aufl. 1961, S. 74.
- 648 Vgl. *Schulze*, UFITA 2007 Bd. 3, 641 (687).
- 649 *S. v.Frentz/v. Alemann*, ZUM 2010, 38 (39).
- 650 *Spindler/SchusterSpindler/Heckmann*, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 14; *dies.*, ZUM 2006, 620 (624); DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 137 I Rn. 6; *v. Frentz/v. Alemann*, ZUM 2010, 38 (39); *Gross*, Unbekannte Nutzungsart (2009), S. 135.
- 651 Dreier/Schulze*Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 24; *Spindler/SchusterSpindler/Heckmann*, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 14; *Sprave*, Unbekannte Nutzungsart (2011), S. 300; *v. Frentz/v. Alemann*, ZUM 2010, 38 (39); *Gross*, Unbekannte Nutzungsart (2009), S. 136; *Czychowski*, GRUR 2008, 586 (588); *Schippan*, ZUM 2008, 844 (849); *Haupt*, MR-Int. 2008, 1 (3).
- 652 LG München I, Urt. v. 12.2.2014, ZUM 2014, 596 (600) – 'Buchrezensionen' und LG Berlin, Urt. v. 17.9.2013, ZUM 2014, 251 (254) – 'Talkshow', jeweils unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Kommentierung bei Dreier/Schulze*Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 24; zu beiden Urteilen siehe bereits oben.
- 653 Wandtke/Bullinger*Jani*, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 12; ähnlich *Czychowski*, GRUR 2008, 586 (588).
- 654 Wandtke/Bullinger*Jani*, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 12; ähnlich bereits das Beispiel in der Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, S. 34.

- 655 Ausdrücklich eine typisierende Betrachtungsweise befürwortend *Czychowski*, GRUR 2008, 586 (588); eine solche zugrunde legend auch *Spindler/SchusterSpindler/Heckmann*, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. Wandtke/Bullinger *Jani*, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 13; *Sprave*, Unbekannte Nutzungsart (2011), S. 300; v. *Frentz/v. Alemann*, ZUM 2010, 38 (39); *Schippa*, ZUM 2008, 844 (849); *Grohmann*, GRUR 2008, 1056 (1057).
- 656 *Grohmann*, GRUR 2008, 1056 (1057).
- 657 Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 25.
- 658 Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 25; *ders.*, UFITA 2007 Bd. 3, 641 (687). Ihm folgte darin bereits das LG München I, Urt. v. 12.2.2014, ZUM 2014, 596 (600) – 'Buchrezensionen'.
- 659 Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 25.
- 660 LG München I, Urt. v. 12.2.2014, ZUM 2014, 596 (600) – 'Buchrezensionen'.
- 661 LG Berlin, Urt. v. 17.9.2013, ZUM 2014, 251 (254) – 'Talkshow'.
- 662 Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 12; *Hilty/Köklü*, in: FS Pfennig (2012), 289 (297); Loewenheim *J.B.Nordemann*, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 66; wohl auch Schricker/Loewenheim *Katzenberger*, 4. Aufl. 2010, § 137 I Rn. 34.
- 663 Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 12; Loewenheim *J.B.Nordemann*, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 66; Schricker/Loewenheim *Katzenberger*, 4. Aufl. 2010, § 137 I Rn. 34.
- 664 So besonders deutlich *Hilty/Köklü*, in: FS Pfennig (2012), 289 (297).
- 665 So Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 12; ebenso Loewenheim- *J.B.Nordemann*, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 66; ähnlich Schricker/Loewenheim *Katzenberger*, 4. Aufl. 2010, § 137 I Rn. 34, „nach dem ursprünglich vereinbarten Rechtekatalog“ differenzierend.
- 666 *Hilty/Köklü*, in: FS Pfennig (2012), 289 (297).
- 667 *Hilty/Köklü*, in: FS Pfennig (2012), 289 (297); kritisch *Czychowski*, GRUR 2008, 586 (588).
- 668 *Hilty/Köklü*, in: FS Pfennig (2012), 289 (297).
- 669 Vgl. insb. *Hilty/Köklü*, in: FS Pfennig (2012), 289 (297) sowie Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 12; Loewenheim *J.B.Nordemann*, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 66; Schricker/Loewenheim *Katzenberger*, 4. Aufl. 2010, § 137 I Rn. 34.
- 670 *Hilty/Köklü*, in: FS Pfennig (2012), 289 (297).
- 671 Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 12.
- 672 Vgl. näher zu Begriff und Inhalt des Vertragszweckkriteriums S. 252 ff.
- 673 Näher zum Vertragszweckbegriff S. 252 ff.
- 674 Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drs. 257/06 v. 19.5.2006, S. 18-20.
- 675 Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drs. 257/06 v. 19.5.2006, S. 19; vgl. nur BGH, Urt. v. 28.10.2010, GRUR 2011, 714 (715) – 'Der Frosch mit der Maske'.
- 676 *Hilty/Köklü*, in: FS Pfennig (2012), 289 (296).
- 677 Ohne nähere Begründung geht auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme, BR-Drs. 257/06 v. 19.5.2006, S. 18 davon aus, der Entwurfswortlaut lege die

Maßgeblichkeit aller denkbaren Verwertungsformen nahe.

678 Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drs. 257/06 v. 19.5.2006, [S. 18](#) f.

679 Vgl. Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drs. 257/06 v. 19.5.2006, [S. 18](#).

680 Dazu näher unten, [S. 139](#) ff. und [S. 143](#) ff.

681 Vgl. die Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drs. 257/06 v. 19.5.2006, [S. 19](#).

682 Vgl. die Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drs. 257/06 v. 19.5.2006, [S. 19](#).

683 Zur Kritik am Wortlaut des Gesetzes angesichts der Unmöglichkeit einer Unbekanntheit von Nutzungsrechten siehe bereits oben, [S. 83](#)

684 Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, [S. 33](#) zur Tatbestandsseite.

685 Spindler/SchusterSpindler/Heckmann, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. Wandtke/BullingerJani, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 23.

686 S. oben, [S. 88](#)

687 Vgl. Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drs. 257/06 v. 19.5.2006, [S. 18-20](#).

688 Wandtke/BullingerJani, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 23.

689 So ausdrücklich Spindler/SchusterSpindler/Heckmann, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 20; Wandtke/BullingerJani, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 23; dies zugrunde legend aber auch die übrigen, sich mit der Auslegung des § 137 I UrhG befassenden Autoren, vgl. [S. 97](#) ff. und [S. 99](#) ff.

690 Näher zu den geschilderten Standpunkten sogleich zum vertragszweckorientierten Ansatz und ab [S. 99](#) zur Gegenansicht.

691 Vgl. zu den sich mit der Frage des Umfangs der fingierten Rechtseinräumung auseinandersetzenenden Entscheidungen LG München I, Urt. v. 12.2.2014, ZUM 2014, 596 – 'Buchrezensionen'; LG Berlin, Urt. v. 17.9.2013, ZUM 2014, 251 – 'Talkshow'.

692 Dazu unten, [S. 146](#)

693 LG München I, Urt. v. 12.2.2014, ZUM 2014, 596 (600) – 'Buchrezensionen'; LG München I, Urt. v. 24.7.2012, ZUM 2013, 230 (234) – 'iFraming'.

694 LG München I, Urt. v. 12.2.2014, ZUM 2014, 596 (600) – 'Buchrezensionen'; LG München I, Urt. v. 24.7.2012, ZUM 2013, 230 (234) – 'iFraming'.

695 So etwa Spindler/SchusterSpindler/Heckmann, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 20; Dreier/Schulze- Schulze, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 35, 37; Wandtke/BullingerJani, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 23; Ahlberg/GöttingSoppe, 10. Ed. 2015, § 137 I Rn. 45; Limper/MusioliLutz, Urh- und MedienR (2011), Kap. 3 Rn. 591.

696 DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 137 I Rn. 6; Sprave, Unbekannte Nutzungsart (2011), [S. 300](#); v. Frentz/v. Alemann, ZUM 2010, 38 (39); ähnlich Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), [S. 144](#).

697 Besonders deutlich DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 137 I Rn. 6.

698 Zu den Entscheidungen des LG München I s. im vorangehenden Abschnitt, [S. 97](#)

699 So etwa von Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 37; Limper/MusioliLutz, Urh- und MedienR (2011), Kap. 3 Rn. 591.

700 Spindler/SchusterSpindler/Heckmann, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 20; Ahlberg/GöttingSoppe, 10. Ed. 2015, § 137 I Rn. 45; Wandtke/BullingerJani, 4.

- Aufl. 2014, § 137 I Rn. 23.
- 701 Spindler/SchusterSpindler/Heckmann, 3. Aufl. 2015 § 137 I Rn. 20.
- 702 Ahlberg/GöttingSoppe, 10. Ed. 2015, § 137 I Rn. 45; näher zu jenen Fragestellungen unten, S. 138 ff.
- 703 S. oben, S. 89, sowie sogleich.
- 704 Dazu sogleich ab S. 99
- 705 Vgl. Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. (39).
- 706 Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 37.
- 707 Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 37, etwas anderes soll ihm zufolge nur für den Fall gelten, dass der Urheber nicht mehr auffindbar ist.
- 708 Wandtke/BullingerJani, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 23.
- 709 Wandtke/BullingerJani, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 23.
- 710 Wandtke/BullingerJani, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 23.
- 711 Ausdrücklich § 137 I UrhG als Fall ergänzender Vertragsauslegung bezeichnend etwa LoewenheimJ.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 66; s.a. Czernik, GRUR 2009, 913 (914); Klöhn, K&R 2008, 77 (82).
- 712 Vgl. besonders deutlich etwa LoewenheimJ.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 66.
- 713 So ausdrücklich Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 12, 14; LoewenheimJ.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 66; Czernik, GRUR 2009, 913 (914); im Übrigen auch DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 137 I Rn. 6, die auf der Tatbestandsebene das Kriterium des Vertragszwecks heranzieht.
- 714 Vgl. Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 14; Schricker/Loewenheim- Katzenberger, 4. Aufl. 2010, § 137 I Rn. 57; LoewenheimJ.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 66; Czernik, GRUR 2009, 913 (914).
- 715 S. oben i.R.d. Tatbestandsseite, S. 88 ff.
- 716 S. oben, S. 90 Bei der Auslegung des § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG wird gerade von den Vertretern der einen weiter gefassten Maßstab zugrundelegenden Sichtweise Tatbestands- und Rechtsfolgenseite einheitlich betrachtet; dies ist Ausdruck des oft stillschweigend zugrunde gelegten Gleichlaufs beider Ebenen.
- 717 Für die Befürworter eines weitgefassenen Maßstabs s. besonders deutlich etwa Fromm/Nordemann- J.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 12 a.E.; LoewenheimJ.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 69.
- 718 Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 12.
- 719 Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 14.
- 720 Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 12; LoewenheimJ.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 66; Czernik, GRUR 2009, 913 (914).
- 721 Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 12; LoewenheimJ.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 66.
- 722 Deutlich wird dies z.B. bei Czernik, GRUR 2009, 913 (914).
- 723 So etwa Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 12.
- 724 Vgl. nur Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 12;

- Schricker/LoewenheimKatzberger, 4. Aufl. 2010, § 137 I Rn. 34; s.a. Czernik, GRUR 2009, 913 (914).
- 725 S. unten, S. 132 ff.
- 726 Wandtke/BullingerJani, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 17.
- 727 Vgl. Wandtke/BullingerJani, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 8, 23; Sprave, Unbekannte Nutzungsart (2011), S. 300; v. Frentz/v. Alemann, ZUM 2010, 38 (39).
- 728 Wandtke/BullingerJani, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 23.
- 729 Wandtke/BullingerJani, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 23.
- 730 Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 35.
- 731 Siehe hierzu oben, S. 64
- 732 Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drs. 257/06 v. 19.5.2006, S. 19.
- 733 S. oben; konkret verweist der Bundesrat auf die Entscheidung BGH, Urt. v. 19.5.2005, GRUR 2005, 937 – 'Der Zauberberg'.
- 734 Vgl. Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drs. 257/06 v. 19.5.2006, S. 19.
- 735 Zuversichtlicher äußert sich Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), S. 144.
- 736 S. oben, S. 38 ff.
- 737 So der Vorwurf von Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 3; ders., UFITA 2007 Bd. 3, 641 (647); mit dieser Feststellung auch Wandtke/BullingerJani, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 8.
- 738 Mit diesem Vorwurf offenbar Hilty/Köklü, in: FS Pfennig (2012), 289 (296).
- 739 Wandtke/BullingerJani, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 17.
- 740 Vgl. Wandtke/BullingerJani, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 8, 23; Sprave, Unbekannte Nutzungsart (2011), S. 300; v. Frentz/v. Alemann, ZUM 2010, 38 (39); Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), S. 144.
- 741 Vgl. für die Befürworter eines weiter gefassten Maßstabs Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 12; LoewenheimJ.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 66.
- 742 Vgl. Hilty/Köklü, in: FS Pfennig (2012), 289 (296).
- 743 Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 12 sowie Loewenheim- J.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 66: insbesondere sei auf „die Qualität und die Quantität des erworbenen Rechtekatalogs abzustellen“.
- 744 Zum Beispiel Czernik, GRUR 2009, 913 (914); noch deutlich zurückhaltender dagegen etwa Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 12.
- 745 So besonders deutlich Spindler/SchusterSpindler/Heckmann, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 20.
- 746 DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 137 I Rn. 6; Sprave, Unbekannte Nutzungsart (2011), S. 300; v. Frentz/v. Alemann, ZUM 2010, 38 (39); dazu bereits oben, S. 88
- 747 DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 137 I Rn. 6; Sprave, Unbekannte Nutzungsart (2011), S. 300; v. Frentz/v. Alemann, ZUM 2010, 38 (39); ähnlich Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), S. 144.
- 748 Vgl. DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 137 I Rn. 6; Sprave, Unbekannte

- Nutzungsart (2011), [S. 300](#); v. *Frentz/v. Alemann*, ZUM 2010, 38 (39); ähnlich Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), [S. 144](#).
- 749 So etwa ausdrücklich DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 137 I Rn. 6.
- 750 Auf die Einzelfallumstände verweisend etwa *Grohmann*, GRUR 2008, 1056 (1057);
- 751 Vgl. insbesondere Loewenheim *J.B.Nordemann*, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 66.
- 752 Vgl. Spindler/Schuster *Spindler/Heckmann*, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 19; Wandtke/Bullinger-*Jani*, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 12; *Sprave*, Unbekannte Nutzungsart (2011), [S. 300](#); Limper/Musioli *Lutz*, Urh- und MedienR (2011), Kap. 3 Rn. 591; Loewenheim *J.B.Nordemann*, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 69; *Kellerhals/Lehmkuhl*, ZUM 2010, 677 (678); Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), [S. 143](#) f.
- 753 Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, [S. 22](#).
- 754 Ähnlich Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), [S. 144](#).
- 755 Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, [S. 33](#) (Hervorhebung durch Verf.).
- 756 Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), [S. 143](#).
- 757 Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, [S. 33](#).
- 758 Mit diesem Beispiel bereits der Bundesrat in seiner Stellungnahme, BR-Drs. 257/06 v. 19.5.2006, [S. 19](#).
- 759 Vgl. Spindler/Schuster *Spindler/Heckmann*, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 19; Fromm/Nordemann- *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 14; Limper/Musioli *Lutz*, Urh- und MedienR (2011), Kap. 3 Rn. 591; Loewenheim *J.B.Nordemann*, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 66, 69; Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), [S. 144](#); allgemein auch Ahlberg/Götting *Soppe*, 10. Ed. 2015, § 137 I Rn. 45.
- 760 S. nur Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 38; v. *Frentz/v. Alemann*, ZUM 2010, 38 (42); *Berger*, GRUR 2005, 907 (911); näher hierzu unten, [S. 138](#) ff.
- 761 Ahlberg/Götting *Soppe*, 10. Ed. 2015, § 137 I Rn. 45.
- 762 Ähnlich *Sprave*, Unbekannte Nutzungsart (2011), [S. 301](#); Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), [S. 144](#).
- 763 Spindler/Schuster *Spindler/Heckmann*, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 19; Limper/Musioli *Lutz*, Urh- und MedienR (2011), Kap. 3 Rn. 591; Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), [S. 144](#).
- 764 So z.B. Spindler/Schuster *Spindler/Heckmann*, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 19.
- 765 So etwa Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), [S. 144](#).
- 766 S. Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 14; nur Schricker/Loewenheim *Katzenberger*, 4. Aufl. 2010, § 137 I Rn. 34; Loewenheim *J.B.Nordemann*, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 69.
- 767 Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 14.
- 768 Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 14.
- 769 Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drs. 257/06 v. 19.5.2006, [S. 19](#).
- 770 Vgl. nur Schricker/Loewenheim *Katzenberger*, 4. Aufl. 2010, § 137 I Rn. 33:

- „Paradebeispiel“.
- 771 Ebenso *Sprave*, Unbekannte Nutzungsart (2011), S. 301.
- 772 *Sprave*, Unbekannte Nutzungsart (2011), S. 300.
- 773 Vgl. Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, S. 22.
- 774 Vgl. nur die bei Wandtke/Bullinger*Jani*, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 12; *Sprave*, Unbekannte Nutzungsart (2011), S. 300; Limper/Musioli*Lutz*, Urh- und MedienR (2011), Kap. 3 Rn. 591 genannten Beispiele.
- 775 Dreier/Schulze*Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 27; *ders.*, UFITA 2007 Bd. 3, 641 (688); zustimmend auch Fromm/Nordemann*J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 12 als Vertreter der Gegenansicht.
- 776 Dreier/Schulze*Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 25; kritisch dazu als Vertreter der Gegenansicht Fromm/Nordemann*J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 12: „zu eng“.
- 777 Dreier/Schulze*Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 25; *ders.*, UFITA 2007 Bd. 3, 641 (687); ihm folgend das LG München I, Urt. v. 12.2.2014, ZUM 2014, 596 (600) – 'Buchrezensionen'.
- 778 Ähnlich *Sprave*, Unbekannte Nutzungsart (2011), S. 301.
- 779 *Sprave*, Unbekannte Nutzungsart (2011), S. 301; Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), S. 144.
- 780 *Sprave*, Unbekannte Nutzungsart (2011), S. 301.
- 781 *Sprave*, Unbekannte Nutzungsart (2011), S. 301; Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), S. 144.
- 782 Vgl. Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), S. 144.
- 783 Mit diesen Beispielen Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), S. 144.
- 784 S. oben, S. 88
- 785 So DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 137 I Rn. 6; *Sprave*, Unbekannte Nutzungsart (2011), S. 300; v. Frentz/v. Alemann, ZUM 2010, 38 (39); ähnlich Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), S. 144.
- 786 Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), S. 144.
- 787 Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), S. 144.
- 788 So besonders deutlich Fromm/Nordemann*J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 14; Loewenheim*J.B.Nordemann*, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 96.
- 789 Vgl. bereits oben, S. 106 f.
- 790 Vgl. Schricker/Loewenheim*Katzenberger*, 4. Aufl. 2010, § 137 I Rn. 32.
- 791 Wandtke/Bullinger*Jani*, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 24.
- 792 Wandtke/Bullinger*Jani*, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 24.
- 793 Wandtke/Bullinger*Jani*, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 24.
- 794 S. nur Wandtke/Bullinger*Jani*, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 7; DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 137 I Rn. 6; Ahlberg/Götting*Soppe*, 10. Ed. 2015, § 137 I Rn. Loewenheim*J.B.Nordemann*, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 66; Grohmann, GRUR 2008, 1056 (1057);
- 795 Dafür Wandtke/Bullinger*Jani*, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 63; offenbar auch Fromm/Nordemann-*J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 32c.
- 796 Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (678).

- ⁷⁹⁷ Vgl. Wandtke/Bullinger*Jani*, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 65.
- ⁷⁹⁸ Die hiesige Untersuchung fokussiert an dieser Stelle auf die Auslegungsfragen betreffend Identität und Zahl der Nutzungsarten, siehe die zu diesem Teilabschnitt, [S. 82](#)
- ⁷⁹⁹ Verklammert werden beide Einzelvoraussetzungen durch die im Schrifttum diskutierte Möglichkeit einer sog. verwertungsorientierten Betrachtungsweise; eingehend hierzu noch unten, [S. 125](#)
- ⁸⁰⁰ Vgl. Schricker/Loewenheim*Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, Vor § 28 Rn. 50 f.

- 801 S. zur Terminologie Schricker/Loewenheim *Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, Vor § 28 Rn. 48.
- 802 So z.B. von Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. orientierten Betrachtungsweise; Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 32a; Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (681 f.).
- 803 I.E. ebenso z.B. Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 73; Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (682).
- 804 Amtl. Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, [S. 34](#).
- 805 Amtl. Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, [S. 34](#).
- 806 Ähnlich Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (682).
- 807 Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 32a: „Entgegen dem Wortlaut“; Loewenheim *J.B.Nordemann*, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 67: „Über den Wortlaut des § 137 I Abs. 2 UrhG hinaus“.
- 808 Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, [S. 22](#).
- 809 Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 32a.
- 810 Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 1.
- 811 Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 32a.
- 812 Berger/Wündisch *Berger*, 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 139; *Berger*, GRUR 2005, 907 (911) zu § 137 I UrhG-E.
- 813 Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 22 f.; *ders.*, UFITA 2007 Bd. 3, 641 (684-687).
- 814 Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 23; *ders.* bereits in UFITA 2007 Bd. 3, 641 (687).
- 815 Ebenso Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (683-685) mit eigenem Regelungsvorschlag.
- 816 So etwa von Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 23, 73; ähnlich *ders.*, UFITA 2007 Bd. 3, 641 (705); Wandtke/Bullinger *Jani*, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 65; *Sprave*, Unbekannte Nutzungsart (2011), [S. 308](#) f.; Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (681 f.); Czernik, GRUR 2009, 913 (916).
- 817 Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (681 f.).
- 818 Czernik, GRUR 2009, 913 (916); ähnlich Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (682).
- 819 Dies erwägend etwa Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 22; Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 32; *Sprave*, Unbekannte Nutzungsart (2011), [S. 309](#); Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), [S. 145](#).
- 820 Wandtke/Bullinger *Jani*, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 65; ähnlich Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), [S. 145](#).
- 821 Wandtke/Bullinger *Jani*, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 66.
- 822 So ausdrücklich auch Wandtke/Bullinger *Jani*, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 66.
- 823 So i.E. Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 23; Wandtke/Bullinger *Jani*, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 65 f.; Ahlberg/Götting *Soppe*,

10. Ed. 2015, § 137 I Rn. Gross, Unbekannte
- 824 Vgl. Wandtke/Bullinger *Jani*, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 65 f.
- 825 Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 75; *ders.* in UFITA 2007 Bd. 3, 641 (705).
- 826 Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 22; *ders.*, UFITA 2007 Bd. 3, 641 (685).
- 827 Vgl. Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 22.
- 828 S. z.B. Spindler/Schuster *Spindler/Heckmann*, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 41; Fromm/Nordemann- *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 32; *Sprave*, Unbekannte Nutzungsart (2011), [S. 309](#); Czernik, GRUR 2009, 913 (916).
- 829 Spindler/Schuster *Spindler/Heckmann*, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 41; Fromm/Nordemann-*J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 32; *Sprave*, Unbekannte Nutzungsart (2011), [S. 309](#).
- 830 *Sprave*, Unbekannte Nutzungsart (2011), [S. 309](#); ähnlich Spindler/Schuster *Spindler/Heckmann*, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 41; dahingehend auch Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 32.
- 831 Dafür bzgl. dieser Konstellation Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 32; *Sprave*, Unbekannte Nutzungsart (2011), [S. 309](#).
- 832 Allein darauf abstellend etwa *Sprave*, Unbekannte Nutzungsart (2011), [S. 309](#).
- 833 *Sprave*, Unbekannte Nutzungsart (2011), [S. 309](#); Czernik, GRUR 2009, 913 (916); dahingehend wohl auch Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 32 unter Verweis auf das drohende Leerlaufen des § 137 I UrhG zugunsten des Zweiterwerbers.
- 834 Vgl. Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, [S. 22](#), 33.
- 835 Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 32 mit dem Hinweis, dass es im o.g. Beispiel andernfalls nie zu einem Fiktionseintritt zugunsten des Filmherstellers käme, der seine Rechte von einem Verlag erwirbt.
- 836 *Sprave*, Unbekannte Nutzungsart (2011), [S. 309](#).
- 837 *Sprave*, Unbekannte Nutzungsart (2011), [S. 309](#).
- 838 So insbesondere Spindler/Schuster *Spindler/Heckmann*, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 41; Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 32; *Sprave*, Unbekannte Nutzungsart (2011), [S. 309](#).
- 839 S. oben, [S. 120](#)
- 840 Vgl. Spindler/Schuster *Spindler/Heckmann*, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 32; *Sprave*, Unbekannte Nutzungsart (2011), [S. 309](#).
- 841 Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 32.
- 842 Unter Verweis auf die Gesetzgebungsmaterialien auch Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 23.
- 843 Amtl. Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. 16/1828 v. 16.6.2006, [S. 34](#).
- 844 S. oben, [S. 86](#)
- 845 S. oben, [S. 86](#)

- 846 Vgl. auch die den Gesetzeswortlaut bekräftigende Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, [S. 34](#).
- 847 S. *Sprave*, *Unbekannte Nutzungsart* (2011), [S. 309](#).
- 848 So die Befürworter des weiter gefassten Maßstabs sowie auch diejenigen Autoren, die auf der Tatbestandsseite zwar eine am Vertragszweck orientierte Auslegung bevorzugen, auf der Rechtsfolgenseite aber unterschiedslos an den Gesamtbestand der dem Ersterwerber vertraglich eingeräumten Nutzungsarten anknüpfen wollen, s. z.B. *Gross*, *Unbekannte Nutzungsart* (2009), [S. 145](#); s. aber auch *Spindler/SchusterSpindler/Heckmann*, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 41 und *Wandtke/BullingerJani*, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 65 f. als Befürworter einer eigentlich durchgängig am Vertragszweck orientierten Betrachtungsweise.
- 849 Das scheinen die in der vorangehenden Fußnote genannten Befürworter einer eigentlich durchgehend am Vertragszweck orientierten Betrachtungsweise im Rahmen der Diskussion um § 137 I Abs. 2 [S. 1](#) UrhG zu übersehen.
- 850 *Wandtke/BullingerJani*, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 65.
- 851 Nämlich der erst auf der zweiten oder einer noch späteren Verwertungsstufe erfolgenden branchenweisen Rechteaufteilung.
- 852 Vgl. nur *Fromm/NordemannJ.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 32a.
- 853 *Dreier/SchulzeSchulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 22; *ders.*, UFITA 2007 Bd. 3, 641 (685).
- 854 Vgl. nur *Dreier/SchulzeSchulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. *Fromm/NordemannJ.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 32; *Kellerhals/Lehmkuhl*, ZUM 2010, 677 (681 f.).
- 855 *Wandtke/BullingerJani*, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 65.
- 856 Mit diesem Beispiel *Dreier/SchulzeSchulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 22; kritisch zu diesem Ergebnis *Fromm/NordemannJ.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 32.
- 857 Dies gilt sowohl für die Vertreter einer von vornherein einen weiter gefassten Maßstab heranziehenden Betrachtungsweise als auch für all jene Autoren, die auch bei § 137 I Abs. 1 [S. 1](#) UrhG auf der Tatbestandsseite zwar eine am Vertragszweck orientierte Auslegung befürworten, auf der Rechtsfolgenseite jedoch an den Gesamtbestand der ursprünglich eingeräumten Rechte anknüpfen wollen, vgl. oben, [S. 111](#)
- 858 *Dreier/SchulzeSchulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 22.
- 859 Vgl. *Dreier/SchulzeSchulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 23; *ders.*, UFITA 2007 Bd. 3, 641 (686).
- 860 Vgl. *Dreier/SchulzeSchulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 22.
- 861 Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, [S. 22](#).
- 862 Vgl. *Dreier/SchulzeSchulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 22.
- 863 Vgl. zu dieser Befürchtung *Ehmann/Fischer*, GRUR Int. 2008, 284 (286); *Weber*, Stellungnahme ARD/ZDF v. 29.11.2006, [S. 2](#) zum RegE 16/1828, [S. 2](#).
- 864 S. nachdrücklich nur *Weber*, Stellungnahme ARD/ZDF v. 29.11.2006, [S. 2](#) zum RegE 16/1828, [S. 2](#); ebenso *Kellerhals/Lehmkuhl*, ZUM 2010, 677 (683); s.a. *Dreier/SchulzeSchulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I R.

- 865 Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (679).
- 866 Vgl. Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (679).
- 867 Wandtke/BullingerJani, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 65.
- 868 Vgl. Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (679 f.).
- 869 Vgl. Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 22; Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (679 f.).
- 870 Jani, Buy-Out-Vertrag (2003), S. 260; ebenso Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (684).
- 871 Vgl. Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (684).
- 872 Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 22.
- 873 Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 22 f., 73; ders., UFITA 2007 Bd. 3, 641 (684- 687).
- 874 Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (679-683).
- 875 Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (682).
- 876 Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 23; ders., UFITA 2007 Bd. 3, 641 (686).
- 877 Wohl h.M., s. dazu unten, S. 146
- 878 Vgl. § 31 Abs. 3 S. 1 UrhG: Als Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts kann der von der Fiktion Begünstigte jederzeit, statt seine Rechte weiterzuübertragen, diese lediglich weitereinräumen.
- 879 Vgl. Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 23.
- 880 Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 23.
- 881 Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (682).
- 882 Mit diesem Beispiel Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (681 f.); nach altem Recht war jedoch umstritten, ob nicht auch die Vereinbarung der Option durch § 31 Abs. 4 UrhG a.F. ausgeschlossen wurde, vgl. SchrickerSchricker, 3. Aufl. 2006, § 31 Rn. 25 m.w.N.
- 883 Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (681 f.).
- 884 Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (681).
- 885 Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (682).
- 886 Vgl. Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (682).
- 887 Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 9.
- 888 Dreier/SchulzeSchulze, 2. Aufl. 2006, § 31 Rn. 78.
- 889 Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (682).
- 890 Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (682).
- 891 Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (682); der Urheber hätte jedoch einen Anspruch auf gesonderte angemessene Vergütung gegen den Letzterwerber, sobald dieser die neue Art der Werknutzung aufnimmt (vgl. § 137 I Abs. 5 S. 4 UrhG).
- 892 Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (683); s.a. Wandtke/BullingerJani, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 97: Doppelbelastung des Dritten als Nutzer i.S.d. § 137 I Abs. 5 S. 3 UrhG.
- 893 Dafür Wandtke/BullingerJani, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 96 f.
- 894 Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (683).

895 Wandtke/Bullinger*Jani*, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 97.
 896 Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (682 f.).
 897 Vgl. Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (684).
 898 Mit diesem Vorwurf Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (684); vgl. z.B. Fromm/Nordemann- *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 32.
 899 Dreier/Schulze*Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 23; *ders.*, UFITA 2007 Bd. 3, 641 (686 f.).
 900 Nach geltender Rechtslage findet nach § 137 I Abs. 2 [S. 1](#) UrhG ein Direkterwerb beim Zweiterwerber statt, siehe ausdrücklich bereits die Amtl. Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, [S. 34](#).
 901 Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (683-685).
 902 Zum Begriff s. Wandtke/Bullinger*Jani*, 4. Aufl. 2014, § 94 Rn. 33 f.
 903 Wandtke/Bullinger*Jani*, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 65.
 904 S. oben, [S. 106](#)
 905 S. näher dazu auch sogleich.
 906 BGH, Urt. v. 26.4.1974, GRUR 1974, 786 (787) – 'Kassettenfilm'; Dreier/Schulze*Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 121.
 907 Liebrecht, Zweckübertragungslehre im ausländischen Urheberrecht (1983), [S. 17](#) m.w.N.
 908 BGH, Urt. v. 29.4.2010, GRUR 2010, 628 (631) – 'Vorschaubilder'; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 1. Aufl. 1951, [S. 217](#).
 909 Schack, 7. Aufl. 2015, Rn. 615.
 910 S. zu diesen Grundsätzen und ihrem Verhältnis zur Zweckübertragungslehre näher unten, [S. 249](#)
 911 Fromm/Nordemann*J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 126; Dreier/Schulze*Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 127; Schricker/Loewenheim*Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 90; Genthe, Zweckübertragungstheorie (1981), [S. 87](#); Schweyer, Zweckübertragungstheorie (1982), [S. 67](#) unter Bezugnahme auf die Rspr. des RG, sowie insb. 96 zu § 31 Abs. 5 UrhG, sowie [S. 116](#); a.A. *Schwaiger/Kockler*, UFITA 73 (1975), 21 (37, 46-49), denen zufolge über das Schicksal der Rechte dann nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen zu entscheiden sei.
 912 Vgl. Loewenheim*J.B.Nordemann*, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 67, 80.
 913 Ob der Urheber diese Rechtsposition auch tatsächlich am Markt zu seinen Gunsten einsetzen kann, ist angesichts seiner unterlegenen Stellung fraglich; vgl. dazu die ökonomische Analyse des § 31 Abs. 5 UrhG, [S. 312](#) ff.
 914 S. dazu insbesondere im Dritten Teil der Arbeit, [S. 299](#) ff.
 915 S. Dritter Teil, [S. 299](#) ff.
 916 Insbesondere Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006 sowie Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drs. 257/06 v. 19.5.2006.
 917 S. ab [S. 141](#)
 918 S. sogleich unter (a).
 919 S. unten, [S. 146](#)
 920 S. sogleich unter (a).

- ⁹²¹ Berger/WündischBerger, 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 128; Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 29; ders., UFITA 2007 Bd. 3, 641 (688 f.); Ahlberg/GöttingSoppe, 10. Ed. 2015, § 137 I Rn. 10; DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 137 I Rn. 7; Sprave, Unbekannte Nutzungsart (2011), S. 302 f.; LoewenheimJ.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 65; Schricker/LoewenheimKatzenberger, 4. Aufl. 2010, § 137 I Rn. 38 f.; Kellerhals/Lehmkuhl, ZUM 2010, 677 (678); Wandtke/BullingerJani, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 10; Czernik, GRUR 2009, 913 (914); Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 10; Haupt, MR-Int. 2008, 1 (3); Berger, GRUR 2005, 907 (911).
- ⁹²² Dafür etwa DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 137 I Rn. 7; Schricker/LoewenheimKatzenberger, 4. Aufl. 2010, § 137 I Rn. 39; Berger/WündischBerger, 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 128; Haupt, MR-Int. 2008, 1 (3); Berger, GRUR 2005, 907 (911).
- ⁹²³ Zu diesem Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 30.
- ⁹²⁴ DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 137 I Rn. 7; Czernik, GRUR 2009, 913 (914); Berger, GRUR 2005, 907 (911).
- ⁹²⁵ Schricker/LoewenheimKatzenberger, 4. Aufl. 2010, § 137 I Rn. 39.
- ⁹²⁶ Schricker/LoewenheimKatzenberger, 4. Aufl. 2010, § 137 I Rn. 39.
- ⁹²⁷ Insbesondere Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 10; Loewenheim-J.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 65; s.a. Sprave, Unbekannte Nutzungsart (2011), S. 303.
- ⁹²⁸ Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 10; Ahlberg/GöttingSoppe, 10. Ed. 2015, § 137 I Rn. 10; Czernik, GRUR 2009, 913 (914).
- ⁹²⁹ Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 10; Ahlberg/GöttingSoppe, 10. Ed. 2015, § 137 I Rn. 10; LoewenheimJ.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 65; Czernik, GRUR 2009, 913 (914).
- ⁹³⁰ Vgl. Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 29: Differenzierung nach Ländergruppen in der Musikbranche; Schricker/LoewenheimKatzenberger, 4. Aufl. 2010, § 137 I Rn. 39 und Ahlberg/GöttingSoppe, 10. Ed. 2015, § 137 I Rn. 10: übliche Lizenzierung von Sprachwerken nach Sprachräumen; anders aber in § 2 Abs. 1 des Normvertrags für den Abschluss von Verlagsverträgen v. 19.10.1978 i.d.F. v. 6.2.2014, abrufbar unter http://vs.verdi.de/++file++519f379f6f68445ec0000442/download/must_Verlagsv (zuletzt abgerufen am 9.3.2016).
- ⁹³¹ Sprave, Unbekannte Nutzungsart (2011), S. 303.
- ⁹³² Vgl. Sprave, Unbekannte Nutzungsart (2011), S. 303: § 137 I UrhG würde seine „Wirkung verfehlen“.
- ⁹³³ Dafür Spindler/SchusterSpindler/Heckmann, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 16; Hertin, UrhR 2. Aufl. 2008, Rn. 403.
- ⁹³⁴ Spindler/SchusterSpindler/Heckmann, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 16.
- ⁹³⁵ Vgl. Spindler/SchusterSpindler/Heckmann, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 16; so aber

- auch Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 10.
- 936 Spindler/Schuster *Spindler/Heckmann*, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 16.
- 937 Vgl. Spindler/Schuster *Spindler/Heckmann*, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 16; s.a. Dreier/Schulze- *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 29.
- 938 Vgl. Hertin, *UrhR* 2. Aufl. 2008, Rn. 403.
- 939 Davon ausgehend offenbar Hertin, *UrhR* 2. Aufl. 2008, Rn. 403.
- 940 Hertin, *UrhR* 2. Aufl. 2008, Rn. 403.
- 941 Schricker/Loewenheim *Katzenberger*, 4. Aufl. 2010, § 137 I Rn. 39 und Ahlberg/Götting *Soppe*, 10. Ed. 2015, § 137 I Rn. 10.
- 942 Dafür auch Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 29.
- 943 Vgl. Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 29.
- 944 Darauf hinweisend auch Hertin, *UrhR* 2. Aufl. 2008, Rn. 403; Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 29.
- 945 Die Amtl. Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, [S. 34](#) führt etwa das Beispiel der On-Demand-Auswertung eines Musikstücks an.
- 946 Vgl. Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 29; *ders.*, UFITA 2007 Bd. 3, 641 (690); auch DKMK *Kotthoff*, 3. Aufl. 2013, § 137 I Rn. 7 tritt mit ihrem Verweis auf den Zweckübertragungsgedanken in diesen Fällen offenbar dafür ein, im Zweifel die Rechte beim Urheber anwachsen zu lassen.
- 947 Spindler/Schuster *Spindler/Heckmann*, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 17; *Sprave*, Unbekannte Nutzungsart (2011), [S. 303](#); *Haupt*, MR-Int. 2008, 1 (3).
- 948 Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 30; *ders.*, UFITA 2007 Bd. 3, 641 (690 f.); Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 10; Ahlberg/Götting *Soppe*, 10. Ed. 2015, § 137 I Rn. Loewenheim *J.B.Nordemann*, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 65; *Kellerhals/Lehmkuhl*, ZUM 2010, 677 (678 f.); *Czernik*, GRUR 2009, 913 (914 f.).
- 949 Vgl. etwa Ahlberg/Götting *Soppe*, 10. Ed. 2015, § 137 I Rn. 9, 11; *Kellerhals/Lehmkuhl*, ZUM 2010, 677 (678 f.);
- 950 Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, [S. 22](#).
- 951 Was den Urheber anbetrifft, so wird er bei großzügiger Anwendung der Fiktionsregelung statt der Auswertungsrechte an neu entstandenen Nutzungsarten häufiger einen bloßen Vergütungsanspruch gegen den späteren Nutzer erhalten (§ 137 I Abs. 5 [S. 1](#) bzw. 4 *UrhG*). Ob dieser Vergütungsanspruch aber nicht auch seinen wirtschaftlichen Interessen besser entspricht als die mit dem Erhalt der neuen Rechte verbundene Möglichkeit der Neuvergabe, so dass sie daher auch für ihn von Vorteil ist, wird sich im Verlauf der weiteren Prüfung noch zeigen, s. unten im Dritten Teil, [S. 299](#) ff.
- 952 Insbesondere Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 30; *ders.*, UFITA 2007 Bd. 3, 641 (690 f.); *Czernik*, GRUR 2009, 913 (914 f.); s.a. Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 10; Loewenheim *J.B.Nordemann*, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 65.
- 953 Ahlberg/Götting *Soppe*, 10. Ed. 2015, § 137 I Rn. 11.
- 954 Vgl. *Czernik*, GRUR 2009, 913 (914).
- 955 Vgl. Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 30;

- Ahlberg/GöttingSoppe, 10. Ed. 2015, § 137 I Rn. 11.
- 956 Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 10; LoewenheimJ.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 65; Czernik, GRUR 2009, 913 (914).
- 957 Vgl. Ahlberg/GöttingSoppe, 10. Ed. 2015, § 137 I Rn. 11.
- 958 So z.B. bei Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 30; Schulz/Ayar, MMR 2012, 652 (653).
- 959 Spindler/SchusterSpindler/Heckmann, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 27; Wandtke/BullingerJani, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 14; Schulz/Ayar, MMR 2012, 652 (653); Hertin, UrhR 2. Aufl. 2008, Rn. 403.
- 960 Konsequenz daher den Fiktionseintritt nach § 137 I Abs. 1 S. 1 UrhG in Fällen des § 38 Abs. 1 S. 2 UrhG verneinend Spindler/SchusterSpindler/Heckmann, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 27; Wandtke/BullingerJani, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 14; Schulz/Ayar, MMR 2012, 652 (653); Hertin, UrhR 2. Aufl. 2008, Rn. 403.
- 961 Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 9; Sprave, Unbekannte Nutzungsart (2011), S. 302; Schricker/LoewenheimKatzenberger, 4. Aufl. 2010, § 137 I Rn. 36;
- 962 LoewenheimJ.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 66
- 963 Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 9; Sprave, Unbekannte Nutzungsart (2011), S. 302.
- 964 Sprave, Unbekannte Nutzungsart (2011), S. 302.
- 965 Sprave, Unbekannte Nutzungsart (2011), S. 302.
- 966 Mit dem Gesetzeszweck argumentierend auch Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 9; Schricker/LoewenheimKatzenberger, 4. Aufl. 2010, § 137 I Rn. 36.
- 967 In diese Richtung Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 9; Schricker/LoewenheimKatzenberger, 4. Aufl. 2010, § 137 I Rn. 36.
- 968 Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 9.
- 969 Ebenso Spindler/SchusterSpindler/Heckmann, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 22.
- 970 Hilty/Köklü, in: FS Pfennig (2012), 289 (297); Sprave, Unbekannte Nutzungsart (2011), S. 314.
- 971 S. zu den Argumenten der Befürworter einer Fiktion nur einfacher Nutzungsrechte sogleich, S. 148
- 972 Wandtke/BullingerJani, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 25; Ahlberg/GöttingSoppe, 10. Ed. 2015, § 137 I Rn. 43; DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 137 I Rn. 4; v. Frentz/v. Alemann, ZUM 2010, 38 (42 f.); Schmidt-Hern, ZUM 2008, 927 (930 f.); Grohmann, GRUR 2008, 1056 (1058); Berger, GRUR 2005, 907 (911); grundsätzlich auch Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 18; LoewenheimJ.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 69.
- 973 LG München I, Urt. v. 12.2.2014, ZUM 2014, 596 (600) – 'Buchrezensionen'; LG München I, Urt. v. 24.7.2012, ZUM 2013, 230 (234) – 'iFraming'.
- 974 Schmidt-Hern, ZUM 2008, 927 (930).
- 975 Spindler/SchusterSpindler/Heckmann, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 23.
- 976 Vgl. Schmidt-Hern, ZUM 2008, 927 (930); s.a.

- Spindler/SchusterSpindler/Heckmann, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 23.
- 977 Vgl. Wandtke/BullingerJani, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 25.
- 978 Bei Vorliegen der Voraussetzungen, insb. nach Ablauf der in den Vorschriften genannten gesetzlichen Fristen.
- 979 Vgl. Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 18; s.a. Frentz/v. Alemann, ZUM 2010, 38 (43).
- 980 Diesen ausdrücklich befürwortend oder ihn jedenfalls zugrunde legend LG München I, Urt. v. 12.2.2014, ZUM 2014, 596 (600) – 'Buchrezensionen'; LG München I, Urt. v. 24.7.2012, ZUM 2013, 230 (234) – 'iFraming'; Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 38; ders., UFITA 2007 Bd. 3, 641 (692); Wandtke/BullingerJani, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 25; DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 137 I Rn. 4; v. Frentz/v. Alemann, ZUM 2010, 38 (42).
- 981 LG München I, Urt. v. 12.2.2014, ZUM 2014, 596 (600) – 'Buchrezensionen'; LG München I, Urt. v. 24.7.2012, ZUM 2013, 230 (234) – 'iFraming'.
- 982 Dahingehend Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 38; ders., UFITA 2007 Bd. 3, 641 (692).
- 983 Amtl. Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, [S. 34](#).
- 984 v. Frentz/v. Alemann, ZUM 2010, 38 (42 f.).
- 985 Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 38; ders., UFITA 2007 Bd. 3, 641 (692).
- 986 BGH, Urt. v. 13.1.2000, GRUR 2000, 869 (870) – 'Salomé III'; BGH, Urt. v. 12.11.1974, GRUR 1975, 495 (497) – 'Lustige Witwe'.
- 987 Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 18; LoewenheimJ.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 69.
- 988 Vgl. Wandtke/BullingerJani, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 25; Berger, GRUR 2005, 907 (911).
- 989 Sprave, Unbekannte Nutzungsart (2011), [S. 315](#); Ehmann/Fischer, GRUR Int. 2008, 284 (286); s.a. Ahlberg/GöttingSoppe, 10. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 43; Hilty/Köklü, in: FS Pfennig (2012), 289 (297); Schricker/LoewenheimKatzenberger, 4. Aufl. 2010, § 137 I Rn. 56.
- 990 Vgl. Schricker/LoewenheimKatzenberger, 4. Aufl. 2010, § 137 I Rn. 56; s.a. Ahlberg/Götting- Soppe, 10. Ed. 2015, § 137 I Rn. 43.
- 991 Vgl. Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 16/1828 v. 15.6.2006, [S. 22](#); auf diesen Gesetzeszweck verweisend Hilty/Köklü, in: FS Pfennig (2012), 289 (297); Sprave, Unbekannte Nutzungsart (2011), [S. 315](#).
- 992 Hilty/Köklü, in: FS Pfennig (2012), 289 (297).
- 993 Mit diesem Argument Hilty/Köklü, in: FS Pfennig (2012), 289 (298); Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), [S. 142](#).
- 994 Vgl. Schricker/LoewenheimKatzenberger, 4. Aufl. 2010, § 137 I Rn. 56; Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), [S. 142](#).
- 995 Hilty/Köklü, in: FS Pfennig (2012), 289 (297).
- 996 Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), [S. 143](#).
- 997 Ehmann/Fischer, GRUR Int. 2008, 284 (286 f.); ähnlich Sprave, Unbekannte

- Nutzungsart (2011), [S. 314 f.](#)
- 998 Vgl. Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), [S. 143](#); *Ehmann/Fischer*, GRUR Int. 2008, 284 (286 f.); s.a. *Sprave*, Unbekannte Nutzungsart (2011), [S. 314 f.](#)
- 999 Spindler/SchusterSpindler/Heckmann, 3. Aufl. 2015, § 137 I Rn. 24 (dort Fn. 49).
- 1000 Vgl. Gross, Unbekannte Nutzungsart (2009), [S. 142 f.](#)
- 1001 Hilty/Köklü, in: FS Pfennig (2012), 289 (297); *Sprave*, Unbekannte Nutzungsart (2011), [S. 314](#).
- 1002 Auch die Gegenansicht setzt sich nur am Rande mit der Zweckübertragungslehre auseinander, s. Wandtke/BullingerJani, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 25 sowie kritisch zur befürchteten Aushöhlung der Zweckübertragungslehre ebenfalls für die Vertreter der Gegenansicht Grohmann, GRUR 2008, 1056 (1058).
- 1003 Wandtke/BullingerJani, 4. Aufl. 2014, § 137 I Rn. 11.
- 1004 Näher zu den Neuregelungen auf der Vergütungsseite siehe unten, [S. 322 ff.](#)
- 1005 Zum Schutzzweck der Zweckübertragungslehre siehe eingehend unten, [S. 300 ff.](#)
- 1006 Bis zur Eingliederung in das BGB durch das SchuldrechtsmodernisierungG mit Wirkung zum 1.1.2002 die Vorgängervorschrift § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG.
- 1007 Zum Meinungsstand siehe sogleich, [S. 154 ff.](#)
- 1008 BGH, Urt. v. 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (48 f.) - 'Honorarbedingungen: Sendevertrag'.
- 1009 S. nur Möhring/NicoliniSpautz, 2. Aufl. 2000, § 31 Rn. 52; Haberstumpf, 2. Aufl. 2000, Rn. 404; Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, Vor § 28 Rn. 41.
- 1010 Dafür etwa OLG Rostock, Urt. v. 9.5.2012, ZUM 2012, 706 (709) - 'Freie Journalisten/Fotografen'; OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (294) - 'Buy-out mit Pauschalabgeltung'; OLG Hamburg, Urt. v. 11.1.2011, BeckRS 2012, 20335 - 'AGB freie Fotografen'; LG Mannheim, Urt. v. 5.12.2011, ZUM-RD 2012, 161 (163) - 'Abrechnungsformular'; LG Braunschweig, Urt. v. 21.9.2011, ZUM 2012, 66 (72) - 'Freiberufliche Journalisten'; Berberich, ZUM 2006, 205 (206); Jani, Buy-Out-Vertrag (2003), 247 ff. m.w.N.; dagegen KG, . v. 9.2.2012, GRUR-RR Urt 2012, 362 (364 f.) - 'Wirksamkeit von Buy-out-Klauseln'; OLG Hamm, Urt. v. 27.1.2011, Az. 4 U 183/10, Rz. 68 (zitiert nach juris); KG, Urt. v. 26.3.2010, ZUM 2010, 799 (804) - 'Honorarbedingungen freie Journalisten'; LG Erfurt, Urt. v. 21.12.2011, ZUM 2012, 261 (264) - 'Honorarregelung freie Journalisten'; LG Rostock, Urt. v. 12.5.2011, Az. 6 HK O 45/10, Rz. 101 (zitiert nach juris) - 'Rahmenvertrag freie Journalisten'; Schack, 4. Aufl. 2007, Rn. 959, die Leitbildfunktion der Zweckübertragungslehre aber im Grundsatz anerkennend (Rn. 958); Appt, Buy-out-Vertrag (2008), [S. 208 f.](#), 2011; Castendyk, ZUM 2007, 169 (173 f.) m.w.N.; Kuck, GRUR 2000, 285 (288).
- 1011 Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, Vor § 28 Rn. 40-42; Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 10. Aufl. 2008, § 31 Rn. 180; Dreier/SchulzeSchulze, 3. Aufl. 2008, § 31 Rn. 116.
- 1012 OLG Rostock, Urt. v. 9.5.2012, ZUM 2012, 706 (709) - 'Freie

- Journalisten/Fotografen*'; OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (294) - '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*'; OLG Hamburg, Urt. v. 11.1.2011, BeckRS 2012, 20335 - '*AGB freie Fotografen*'; LG Mannheim, Urt. v. 5.12.2011, ZUM-RD 2012, 161 (163) - '*Abrechnungsformular*'; LG Braunschweig, Urt. v. 21.9.2011, ZUM 2012, 66 (72) - '*Freiberufliche Journalisten*'.
- 1013 Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) - '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'.
- 1014 S. etwa Fromm/Nordemann J.B. Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 181; J.B. Nordemann, NJW 2012, 3121 (3122, 3124); Soppe, Anm. zu BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1039 f.).
- 1015 Hoeren, GRUR-Prax 2012, 402 (402 f.).
- 1016 Hierzu sogleich im folgenden Abschnitt. - Der Fokus soll dabei auf bekannten Nutzungsarten liegen; s. näher zu den Besonderheiten im Hinblick auf die formularvertragliche Einräumung unbekannter Nutzungsarten insb. Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 169-315.
- 1017 Ab S. 339
- 1018 Vgl. Schack, 7. Aufl. 2015, Rn. 1086; Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 173; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, 4. Aufl. 2014, Vor §§ 31 ff. Rn. 97; bereits Hubmann, UFITA 74 (1975), 1 (2).
- 1019 Bereits Hubmann, UFITA 74 (1975), 1 (2).
- 1020 Das praktische Bedürfnis der Verwerter nach AGB anerkennend auch Hubmann, UFITA 74 (1975), 1 (2); W. Nordemann, GRUR 1991, 1 (2).
- 1021 S. dazu BGH, Urt. v. 19.1.2006, GRUR 2006, 319 (321) - '*Alpensinfonie*'.
- 1022 S. zu dieser am weitesten verbreiteten (vgl. Schmid/Wirth/Seifert/Schmid/Wirth, 2. Aufl. 2009, § 32 Rn. 16) Lizenz für Open-Source-Software <https://opensource.org/licenses/GPL-3.0> (letzter Aufruf am 9.3.2016).
- 1023 Vgl. dazu etwa LG Frankfurt a.M., Urt. v. 6.9.2006, CR 2006, 729 (731).
- 1024 Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, 4. Aufl. 2014, Vor §§ 31 ff. Rn. 97.
- 1025 W. Nordemann, GRUR 1991, 1 (1).
- 1026 W. Nordemann, GRUR 1991, 1 (2); Hubmann, UFITA 74 (1975), 1 (2).
- 1027 Siehe oben, S. 116
- 1028 Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, 4. Aufl. 2014, Vor §§ 31 ff. Rn. 92 m.w.N.
- 1029 Jani, Buy-Out-Vertrag (2003), S. 80.
- 1030 Jani, Buy-Out-Vertrag (2003), S. 43 f. zufolge ist die Pauschalvergütung sogar notwendiger Definitionsbestandteil des Buy-Out-Vertrags. Näher zur AGB-rechtlichen Zulässigkeit von derlei Pauschalvergütungen s. unten im Dritten Teil, S. 350 ff.
- 1031 Appt, Buy-out-Vertrag (2008), S. 79.
- 1032 Appt, Buy-out-Vertrag (2008), S. 84.
- 1033 Näher zur Praxis des Buy-Out-Vertrags s. Appt, Buy-out-Vertrag (2008), S. 78-93; Jani, Buy-Out-Vertrag (2003), S. 51-80.
- 1034 Vgl. nur Schricker/Loewenheim/Schricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 71; kritisch dazu Berberich, ZUM 2006, 205 (206).

- 1035 Mit dieser Kritik und dem „Versuch einer spezifizierten Vertragsformulierung“ bereits *Brugger*, FuR 1974, 758 (765 f.); *Schricker/Loewenheim/Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 71.
- 1036 *Wille*, Anm. zu OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011 ('*Buy-out mit Pauschalabgeltung*'), ZUM 2011, 862 (863).
- 1037 S. nur die den Urteilen des BGH v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 – '*Honorarbedingungen freie Journalisten*' sowie v. 17.10.2013, GRUR 2014, 556 – '*Rechteeinräumung Synchronsprecher*' zugrunde liegende umfassende katalogmäßige Rechtseinräumung, die der Gerichtshof jeweils für wirksam erachtete.
- 1038 *Berberich*, ZUM 2006, 205 (207).
- 1039 Vgl. *Berberich*, ZUM 2006, 205 (207) – anders allerdings zuvor (206); *ders.*, WRP 2012, 1055 (1056) spricht vom Leerlaufen der Auslegungsregel; auch *Peifer*, AfP 2012, 510 (511) befürchtet das Leerlaufen der Schutzwirkung von § 31 Abs. 5 UrhG; ebenso *Dreier/Schulze/Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 113 sowie *Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert*, 4. Aufl. 2014, § 31 Rn. 42; *Haberstumpf*, 2. Aufl. 2000 Rn. 404. Ob in Fällen der Einzelbezeichnung tatsächlich von einer 'Umgehung' oder dem Leerlaufen des § 31 Abs. 5 UrhG bzw. seines Vertragszweckkriteriums gesprochen werden kann, wird noch zu erörtern sein. - Daneben wählen die Gerichte mitunter auch bei einem direkten Eingreifen des § 31 Abs. 5 UrhG den Weg über die Inhaltskontrolle, s. z.B. OLG Zweibrücken, Urt. v. 7.12.2000, ZUM 2001, 346 (347 f.) - '*ZDF-Komponistenvertrag*'.
- 1040 Dies ist einer der wesentlichen Gründe, die hinter den Bestrebungen zur Ermöglichung einer AGB- Inhaltskontrolle urheberrechtlicher Nutzungsverträge stehen, vgl. OLG Jena, Urt. v. 19.5.2012, ZUM-RD 2012, 393 (394) – '*Honorarbedingungen freiberufliche Textautoren und Fotografen*'; *Peifer*, AfP 2012, 510 (511 f., 515 f.).
- 1041 *Gialeli/v. Olenhusen*, ZUM 2012, 389 (390). Daneben kommt je nach Sachverhalt auch der Weg über §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG in Betracht, *Gialeli/v. Olenhusen*, ZUM 2012, 389 (390); *Peifer*, AfP 2012, 510 (512). Aufgrund des zusätzlichen Erfordernisses der Konkurrentenstellung i.R.d. UWG erweist sich der Weg über das UKlaG jedoch als deutlich einfacher, *Peifer*, AfP 2012, 510 (512).
- 1042 *Peifer*, AfP 2012, 510 (512).
- 1043 So z.B. im Fall des Verfahrens '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*': Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vor dem LG Berlin, entschieden mit Urt. v. 5.6.2007 (ZUM-RD 2008, 18) und teilweise aufgehoben durch das KG mit Urt. v. 26.3.2010 (BeckRS 2011, 22572); in der Hauptsache LG Berlin, Urt. v. 9.12.2008 (BeckRS 2010, 21022), KG, Urt. v. 26.3.2010 (ZUM 2010, 799) und BGH, Urt. v. 31.5.2012 (GRUR 2012, 1031).
- 1044 Siehe zu § 31a UrhG z.B. oben, [S. 24](#)
- 1045 Auch sog. 'Blacklisting' oder 'Auslisten'. Dazu insb. *Dreier/Schulze/Schulze* 5. Aufl. 2015, Vor § 31 Rn. 20 sowie bei § 31a Rn. 86 ff. zum Widerrufsrecht nach

§ 31a Abs. 1 [S. 3](#) UrhG; *ders.*, in: *UrhVR – Gelungen oder reformbedürftig?* (2014), Diskussionsbeitrag, [S. 164](#) mit dem Hinweis auf den Fall des Klägers im 'Zauberberg'-Verfahren (vgl. BGH, Urt. v. 19.5.2005, GRUR 2005, 937), der laut eigener Aussage nicht nur von seinem unmittelbaren Vertragspartner, sondern von der gesamten Branche keinen Auftrag mehr erhalten hat; *Schack*, in: *UrhVR – Gelungen oder reformbedürftig?* (2014), 55 (78): mit der Geltendmachung seiner Rechte aus §§ 32, 32a UrhG durch den Urheber „sägt er sich dadurch das Standbein seiner Erwerbstätigkeit selbst ab“; *Schimmel*, in: *UrhVR – Gelungen oder reformbedürftig?* (2014), Diskussionsbeitrag, [S. 61](#) mit dem zusätzlichen tische Verwerter Aufträge von vornherein nur zu eigenen Konditionen, den sogenannten „Haustarifen“, vergäben; *Peifer*, AfP 2012, 510 (511, 515 f.); s.a. *Ernst*, jurisPR-WettbR 1/2013, Rz. 1, Anm. zu OLG Rostock, Urt. v. 9.5.2012, ZUM 2012, 706 – 'Freie Journalisten/Fotografen'; *Berberich*, ZUM 2006, 205 (208); *W. Nordemann*, GRUR 1991, 1 (2); vgl. auch bereits *Ulmer*, Gutachten (1977), [S. 12](#). Die Gefahr des Auslistens erkennt auch der Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung der Vergütungsansprüche v. 5.10.2015, [S. 1](#) und 15.

[1046](#) Palandt/Bassenge, 75. Aufl. 2016, UKlaG § 11 Rn. 2.

[1047](#) Palandt/Bassenge, 75. Aufl. 2016, UKlaG § 11 Rn. 1.

[1048](#) Schulze, GRUR 2012, 993 (995).

[1049](#) Wurde eine Klausel im Individualklageverfahren für unwirksam befunden, dürfte nicht selten bereits die Drohkulisse künftiger Verfahren ausreichen, um die Verwerter zur Anpassung ihrer AGB zu bewegen.

[1050](#) Die frühere Besonderheit einer zweistufigen Auslegung im Verbandsprozess – zunächst kundenfeindlichste Auslegung, bevor im zweiten Schritt die kundenfreundlichste Auslegung zur Anwendung gelangte – ist hingegen heute nicht mehr von Bedeutung, da sich diese zweistufige Auslegung zwischenzeitlich auch im Individualklageverfahren durchgesetzt hat, Wolf/Lindacher/Pfeiffer/Lindacher/Hau, 6. Aufl. 2013 § 305c Rn. 131.

[1051](#) Vgl. *Gialeli/v. Olenhusen*, ZUM 2012, 389 (392).

[1052](#) *Gialeli/v. Olenhusen*, ZUM 2012, 389 (392); für die Möglichkeit von Verbandsklagen und die Klauselkontrolle am Maßstab des § 31 Abs. 5 UrhG auch *Pöppelmann*, in: FS Pfennig (2012), 301 (301 ff.); zur Vergleichbaren Situation bei der Durchsetzung der Vergütungsansprüche nach §§ 32, 32a UrhG *Schulze*, GRUR 2012, 993 (995). Ein alternativer Weg zum kollektiven Rechtsschutz führt über die analoge Anwendung von § 1 UKlaG.

[1053](#) Urt. v. 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (48 f.).

[1054](#) Urt. v. 14.10.1983, GRUR 1984, 509 (513).

[1055](#) Dreier/Schulze/Schulze, 3. Aufl. 2008, § 31 Rn. 115; *Schack*, 4. Aufl. 2007, Rn. 958 m.w.N.; nachdrücklich *Schricker/Schricker*, 3. Aufl. 2006, Vor §§ 28 ff. Rn. 14 m.w.N.; *Fromm/Nordemann/Hertin*, 9. Aufl. 1998, §§ 31/32 Rn. 29; *Henning-Bodewig*, in: FS Schricker (1995), [S. 389](#) (421 f.); ausführlich *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 218-229](#) m.w.N.; allgemein kritisch zur – in seinen Augen – allzu verwerterfreundlichen Rechtsprechung des BGH *Nordemann*, GRUR 1991,

- 1 (1).
- 1056 Heute § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.
- 1057 Urt. v. 7.12.2000, ZUM 2001, 346 (347 f.) - 'ZDF-Komponistenvertrag', in diesem Fall wäre allerdings § 31 Abs. 5 UrhG mangels hinreichender Einzelbezeichnung („die Verlagsrechte“) bereits direkt anwendbar gewesen.
- 1058 Begründung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drs. 14/8058, S. 17 f.
- 1059 S. nur Dreier/Schulze/Schulze, 3. Aufl. 2008, § 31 Rn. 116; Schack, 4. Aufl. 2007, Rn. 958; Schricker/Schricker, 3. Aufl. 2006, Vor §§ 28 ff. Rn. 14.
- 1060 S. neben den in der vorangehenden Fn. genannten Autoren nur Jani, Buy-Out-Vertrag (2003), wie viele Vertreter des Schrifttums davon ausgehend, dass sich die frühere Rspr. nach neuer Rechtslage nicht aufrechterhalten lasse (324); Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 223-225; a.A. dagegen Appt, Buy-out-Vertrag (2008), S. 203-207.
- 1061 BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 – 'Honorarbedingungen Freie Journalisten'; OLG Hamm, Urt. v. 31.1.2013, ZUM-RD 2013, 333 – 'Nutzungsrechtsverträge freiberufliche Fotografen'; OLG Jena, Urt. v. 19.5.2012, ZUM-RD 2012, 393 – 'Honorarbedingungen freiberufliche Textautoren und Fotografen'; OLG Rostock, Urt. v. 9.5.2012, ZUM 2012, 706 – 'Freie Journalisten und Fotografen'; OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 – 'Buy-out mit Pauschalabgeltung'; OLG München, Urt. v. 21.4.2011, ZUM 2011, 576 – 'Printmediarechte'; OLG Hamm, Urt. v. 27.1.2011, Az. 4 U 183/10 (Abruf über juris) – 'Rahmenvereinbarung freie Mitarbeit'; OLG Hamburg Urt. v. 11.1.2011, BeckRS 2012, 20335 – 'AGB freie Fotografen'; OLG Karlsruhe, Urt. v. 9.3.2010, BeckRS 2012, 20333 – 'Bedingungen für Text- und Bildbeiträge'; LG Mannheim, Urt. v. 5.12.2011, ZUM-RD 2012, 161 – 'Abrechnungsformular'; LG Braunschweig, Urt. v. 21.9.2011, ZUM 2012, 66 – 'Freiberufliche Journalisten'.
- 1062 Vgl. BGH, Urt. v. 17.10.2013, GRUR 2014, 556 – 'Rechteeinräumung Synchronsprecher'.
- 1063 Vgl. nur BGH Urt. v. 20.1.2011, ZUM 2011, 316 – 'Destructive Emotions'; BGH, Urt. v. 7.10.2009, GRUR 2009, 1148 – 'Talking to Addison', sowie vom selben Tag BGH ZUM-RD 2010, 16 – 'Clash of Fundamentalisms' sowie drei weitere im Wesentlichen gleichlautende Entscheidungen desselben Tages. - Neben den Übersetzern schlugen auch etwa Fotografen (vgl. z.B. LG Hamburg, Urt. v. 22.9.2009, ZUM 2010, 72 ff.), Drehbuchautoren (vgl. z.B. KG, Urt. v. 13.1.2010, ZUM 2010, 346 ff.) und Kommunikationsdesigner (vgl. z.B. LG Stuttgart, Beschl. v. 2.11.2007, (auch) den Weg über § 32 UrhG ein, s. dazu Schippan, ZUM 2012, 771 (772).
- 1064 KG, Urt. v. 24.1.2014, BeckRS 2014, 03648 – 'Facebook' und LG Köln, Urt. v. 13.2.2014, ZUM 2014, 436 (438) – 'Amazon'; zur Bedeutung der diesen Entscheidungen zugrunde liegenden atypischen Rechtseinräumungsverträgen siehe unten, S. 190
- 1065 OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (294) – 'Buy-out mit

- Pauschalabgeltung*' und OLG Hamburg Urt. v. 11.1.2011, BeckRS 2012, 20335 – '*AGB freie Fotografen*'; dem OLG Hamburg folgend OLG Rostock, Urt. v. 9.5.2012, ZUM 2012, 706 (709) – '*Freie Journalisten und lar*', LG Bochum, Urt. v. 24.11.2011, ZUM-RD 2012, 217 (222) – '*Nutzungsrechtsverträge freiberufliche Fotografen*', LG Braunschweig, Urt. v. 21.9.2011, ZUM 2012, 66 (72) – '*Freiberufliche Journalisten*' sowie LG Hamburg, Urt. v. 6.9.2011, ZUM 2013, 53 (61) – '*Freie Journalisten*'.
- 1066 KG, Urt. v. 9.2.2012, GRUR-RR 2012, 362 (364 f.) – '*Wirksamkeit von Buy-out-Klauseln*'; OLG Hamm, Urt. v. 27.1.2011, Az. 4 U 183/10, Rz. 68 (zitiert nach juris) – '*Rahmenvereinbarung freie Mitarbeit*'; KG, Urt. v. 26.3.2010, ZUM 2010, 799 (804) – '*Honorarbedingungen freie Journalisten*'; LG Bielefeld, Urt. v. 5.3.2013, ZUM 2013, 688 (694) – '*Online-Rechteerwerb*'; LG Erfurt, Urt. v. 21.12.2011, ZUM 2012, 261 (264) – '*Honorarregelung freie Journalisten*'; LG Rostock, Urt. v. 12.5.2011, Az. 6 HK O 45/10, Rz. 101 (zitiert nach juris) – '*Rahmenvertrag freie Journalisten*'; LG Berlin, Urt. v. 9.12.2008, BeckRS 2010, 21022 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'; LG Berlin, Urt. v. 25.6.2008, BeckRS 2010, 10890 – '*Synchronfassung*'.
- 1067 Eingehend hierzu im Dritten Teil, ab [S. 350](#)
- 1068 Urt. v. 7.12.2000, ZUM 2001, 346 (347).
- 1069 Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (294).
- 1070 Siehe im Einzelnen hierzu hinsichtlich der Ebenen der Rechtseinräumung [S. 374](#) ff., bezüglich der Vergütungsseite [S. 350](#) ff.
- 1071 Urt. v. 5.6.2007, ZUM-RD 2008, 18.
- 1072 Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031.
- 1073 ZUM-RD 2008, 18 (21 f.) zur Wirksamkeit der Rechtseinräumung und (19 f.) zur Wirksamkeit der Vergütungsklausel.
- 1074 GRUR 2012, 1031.
- 1075 GRUR 2012, 1031 (1035).
- 1076 Urt. v. 17.10.2013, GRUR 2014, 556 (558).
- 1077 GRUR 2012, 1031 (1036 f.) - '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'.
- 1078 Siehe nur Wille, GRUR-Prax 2012, 328 (328): „Enttäuschung“; Hoeren, GRUR-Prax 2012, 402 (402): „enttäuschend“.
- 1079 OLG München, Urt. v. 27.6.2013, ZUM 2014, 424 (428 f.).
- 1080 LG Köln, Urt. v. 13.2.2014, ZUM 2014, 436 – '*Amazon*' (bzgl. der die AGB-Inhaltskontrolle betreffenden Ausführungen aufgehoben durch OLG Köln, Urt. v. 19.12.2014, BeckRS 2015, 05656) und KG, Urt. v. 24.1.2014, BeckRS 2014, 03648 – '*Freundfinderfunktion bei Facebook*' betrafen jeweils den Sonderfall atypischer Rechtseinräumungsverträge, näher dazu unten [S. 190](#)
- 1081 OLG Hamm, Urt. v. 31.1.2013, ZUM-RD 2013, 333 (337) – '*Nutzungsrechtsverträge freiberufliche Fotografen*'; OLG München, Urt. v. 27.6.2013, ZUM 2014, 424 (428 f.); KG, Urt. v. 24.1.2014, BeckRS 2014, 03648 – '*Facebook*' hinsichtlich Eignung des § 31 V UrhG als Maßstab der AGB-Inhaltskontrolle; LG Bielefeld, Urt. v. 5.3.2013, ZUM 2013, 688 (694) – '*Online-Rechteerwerb*'.

- 1082 Soweit ersichtlich, stellt das Urt. des OLG Köln, Urt. v. 19.12.2014, BeckRS 2015, 05656 – 'Amazon' das vorerst letzte in der Reihe der Entscheidungen zur ABG-Inhaltskontrolle von Urheberrechtsverträgen dar.
- 1083 Seit Inkrafttreten des AGBG zum 1.4.1977.
- 1084 Siehe hierzu sogleich.
- 1085 Hierzu später im Dritten Teil, S. 349 ff.
- 1086 Siehe hierzu unten, Abschnitt IV, S. 197 ff.
- 1087 Zu einigen dieser Aspekte siehe sogleich im nachfolgenden Abschnitt II, S. 162 ff.
- 1088 Hierzu siehe Abschnitt III, S. 173 ff.
- 1089 Die Versicherungsunternehmen machten den Anfang, ihnen folgten Verkehrsunternehmen und Kreditinstitute, bevor sich die Verwendung auf Produktionsbetriebe, den Handel und das Dienstleistungssegment ausdehnte und bereits nach kurzer Zeit allgemein durchsetzte, Ulmer/Brandner/HensenUlmer/Habersack, 11. Aufl. 2011, Einl. Rn. 10; zur Entwicklung allgemeiner Ge gungen (1935), S. 15 ff., insb. 26-29.
- 1090 Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 Teil 1 Rn. 1.
- 1091 Auflistung bei PalandtGrüneberg, 75. Aufl. 2016, Überbl v § 305 Rn. 4-6.
- 1092 Abgesehen von gelegentlichen Aktualisierungen und Anpassungen des Klauselwerks an Gesetzesreformen und Änderungen in der Rechtsprechung oder im eigenen Geschäftsbetrieb.
- 1093 Diesen Ausdruck prägte *Großmann-Doerth* in seiner Antrittsvorlesung im Mai 1933 mit dem Titel schmidt/Hollerbach (Hrsg.) – Das selbstgeschaffene Recht der Wirtschaft (2005), S. 77 ff.; PalandtGrüneberg, 75. Aufl. 2016, Überbl v § 305 Rn. 3.
- 1094 PalandtGrüneberg, 75. Aufl. 2016, Überbl v § 305 Rn. 5, der beispielhaft etwa die Entwicklung des Leasingvertrags oder die Fortentwicklung des überkommenen Mängelgewährleistungsrechts im Kaufrecht anführt.
- 1095 Ulmer/Brandner/HensenUlmer/Habersack, 11. Aufl. 2011, Einl. Rn. 4 f.
- 1096 Diese drohen als Folge aus dem fehlenden Wettbewerb der Vertragskonditionen, vgl. Palandt- Grüneberg, 75. Aufl. 2016, Überbl v § 305 Rn. 8; MüKoBasedow, 7. Aufl. 2016, Vor § 305 Rn. 5.
- 1097 PalandtGrüneberg, 75. Aufl. 2016, Überbl v § 305 Rn. 3; MüKoBasedow, 7. Aufl. 2016, Vor § 305 Rn. 2.
- 1098 Vgl. StaudingerSchlosser, 13. Aufl. 2013, Vorbem zu §§ 305 ff. Rn. 2 f.
- 1099 Coester, euvr 2014, 170 (174).
- 1100 Coester, euvr 2014, 170 (174).
- 1101 Kötz/Schäfer, Judex oeconomicus (2003), S. 194.
- 1102 MüKoBasedow, 7. Aufl. 2016, Vor 305 Rn. 6; auch PalandtGrüneberg, 75. Aufl. 2016, Überbl v § 305 Rn. 6 a.E. weist darauf hin, der Kunde interessiere sich lediglich für die Qualität des Angebots und seinen Preis, die dem Geschäft zugrunde gelegten AGB hingegen seien für ihn nicht entscheidend für den Vertragsschluss.
- 1103 MüKoBasedow, 7. Aufl. 2016, Vor § 305 Rn. 5; PalandtGrüneberg, 75. Aufl.

- 2016, Überbl v § 305 Rn. 6; *Kötz/Schäfer*, *Judex oeconomicus* (2003), [S. 196](#) ff.
- 1104 Keineswegs setzt das AGB-Recht hingegen ein allgemeines Machtungleichgewicht voraus – und dient daher auch nicht seiner Beseitigung, sollte das Machtgefälle einmal nicht (lediglich) aus dem Einsatz von AGB herrühren. So ist im Hinblick auf das Verbraucherrecht fast allgemein anerkannt, dass die Schutzfunktion des AGB-Rechts nicht mit dem Verbraucherschutz gleichgesetzt werden darf (StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 3), obgleich es nicht zuletzt seit Umsetzung der Klauselrichtlinie beide Ansätze oft parallel laufen. Denn Ausgangspunkt des Verbraucherschutzgedankens ist ein generelles Macht- und Kräftegefälle, ein strukturelles Ungleichgewicht zwischen den Vertragspartnern, während der Gedanke das AGB-Recht lediglich an das situative, durch die Verwendung Allgemeiner Vertragsbedingungen bedingte Ungleichgewicht anknüpft; das zeigt bereits die grundsätzliche Anwendbarkeit der §§ 305 ff. auch auf Verträge zwischen Unternehmern, § 310 Abs. 1 BGB (vgl. StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 3). Aus denselben Gründen kann das AGB-Recht auch nicht zur Behebung der im Urhebervertragsrecht – wie im Verbraucherbereich – ebenfalls vorliegenden strukturellen Vertragsimparität und des damit einhergehenden generellen Marktversagens herangezogen werden, sondern allenfalls das situative Marktversagen beseitigen helfen; zum strukturellen Ungleichgewicht im Urhebervertragsrecht s. unten im Rahmen der ökonomischen Analyse des § 31 Abs. 5 UrhG, [S. 313](#) ff. Ungleichgewicht und das partielle
- 1105 PalandtGrüneberg, 75. Aufl. 2016, Überbl v § 305 Rn. 8. Der Verbraucherschutz als Schutzzweck der §§ 305 ff. BGB trat erst mit Umsetzung der Klauselrichtlinie (RiLi 93/13/EWG) durch Gesetz vom 19.7.1996 als zweites tragendes Schutzprinzip hinzu, PalandtGrüneberg, 75. Aufl. 2016, Überbl v § 305 Rn. 9.
- 1106 PalandtGrüneberg, 75. Aufl. 2016, Überbl v § 305 Rn. 8; *Fastrich*, *Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht* (1992), 86-88: Kompensation für die Überforderung des Klauselgegners bei der Selbstvorsorge.
- 1107 PalandtGrüneberg, 75. Aufl. 2016, Überbl v § 305 Rn. 8. Hingegen ist die Inhaltskontrolle – anders als die Transparenzkontrolle – nicht als Instrument zur (Wieder-)Herstellung wirtschaftlicher Dispositionsfreiheit anzusehen; denn eine richterliche Angemessenheitskontrolle, die an die Stelle privatautonomer Vertragsgestaltung tritt, stellt die wirtschaftliche Selbstbestimmung nicht wieder her, sondern ersetzt diese, StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 5.
- 1108 *Fastrich*, *Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht* (1992), 91.
- 1109 Eingehend zur Legitimation des AGB-Rechts und der Trennung individueller und überindividueller Schutzkonzepte *Hellwege*, *AGB und die allgemeine Rechtsgeschäftslehre* (2010), S. 538 ff., 563 ff., 579 ff.
- 1110 S. den Überblick bei *Specht-Jonen*, § 9 AGBG (1992), [S. 7](#) ff. mit zahlreichen Nachweisen aus der frühen Rechtsprechung.
- 1111 Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 1. Teil Rn. 5; *Specht-Jonen*, § 9 AGBG (1992), [S. 7](#).

- 1112 Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 1. Teil Rn. 5; *Specht-Jonen*, § 9 AGBG (1992), S. 9. Bis heute räumt der Bundesgerichtshof der Vertragsfreiheit auch im Zusammenhang mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen einen hohen Stellenwert ein, was ihm aus den Reihen des weniger liberal gesinnten Schrifttums den Vorwurf eingebracht hat, im Grundsatz der Vertragsfreiheit eine 'heilige Kuh' zu sehen, der die übrigen berührten Rechtsprinzipien und rechtlich geschützten Interessen zu opfern seien, vgl. *Wandtke*, ZUM 2014, 585 (585).
- 1113 Vgl. RG, Urt. v. 7.3.1922, RGZ 104, 170 (171); RG, Urt. v. 25.1.1933, RGZ 139, 263 (266); *Fornasier*, Freier Markt und zwingendes Vertragsrecht (2013), S. 78; Ulmer/Brandner/Hensen *Ulmer/Habersack*, 11. Aufl. 2011, Einl. Rn. 11. – Der Grundsatz restriktiver Interpretation ist als Auslegungsprinzip bis heute erhalten geblieben und insbesondere im Urhebervertragsrecht noch von Bedeutung, s. dazu unten S. 250 ff.
- 1114 *Specht-Jonen*, § 9 AGBG (1992), S. 8 m.w.N.
- 1115 In Gestalt der Unklarheitenregel des § 5 AGBG und des heutigen § 305c Abs. 2 BGB ist dieser Ansatz bis heute Bestandteil des AGB-Rechts geblieben, Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 1. Teil Rn. 5.
- 1116 Vgl. Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013, 6. Aufl. 2013, 1. Teil Rn. 6.
- 1117 Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 1. Teil Rn. 6.
- 1118 RG, Urt. v. 8.11.1926, RGZ 115, 218 (219 f.); RG, Urt. v. 26.10.1921, RGZ 103, 82 (83); RG, Urt. v. 8.1.1906, RGZ 62, 264 (266); Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 1. Teil Rn. 6; Ulmer/Brandner/Hensen *Fuchs*, 11. Aufl. 2011, Vorb. v. § 307 Rn. 15 m.w.N.
- 1119 Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 1. Teil Rn. 6.
- 1120 So grundlegend erstmals BGH, Urt. v. 29.10.1956, BGHZ 22, 90 (97-100) zum vollständigen Gewährleistungsausschluss beim Möbelkauf.
- 1121 Dieser Ansatz, der sich in den 1960er-Jahren endgültig durchsetzte (Ulmer/Brandner/Hensen-, 11. Aufl. 2011, Vorb. v. § 307 Rn. 15), ist als – wenngleich späte – Reaktion des Bundesgerichtshofs auf das richtungsweisende Werk *Raisers* von 1935 zu werten, Ulmer/Brandner/Hensen *Ulmer/Habersack*, 11. Aufl. 2011, Einl. Rn. 11. Mitunter griff der Bundesgerichtshof auch auf § 315 BGB zurück, so z.B. BGH, Urt. v. 29.10.1962, BGHZ 38, 183 (186) zum allgemeinen Zivilrecht – diese vereinzelt gebliebenen Entscheidungen betrafen jedoch vorwiegend das Arbeitsrecht, s. Ulmer/Brandner/Hensen *Fuchs*, 11. Aufl. 2011, Vorb. v. 307 Rn. 15.
- 1122 Dieses Datum des Inkrafttretens bezieht sich auf die wesentlichen Teile des Gesetzes, vgl. § 30 AGBG.
- 1123 *MüKoWurmnest*, 7. Aufl. 2016, § 307 Rn. 66.
- 1124 Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 1. Teil Rn. 6.
- 1125 Zu den Reformbestrebungen der 1960er-Jahre und dem Gesetzgebungsverfahren zum AGBG Ulmer/Brandner/Hensen *Ulmer/Habersack*, 11. Aufl. 2011, Einl. Rn. 13-22.
- 1126 Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 1. Teil Rn. 7.
- 1127 Änderungen betrafen lediglich § 12 und den neu eingefügten § 24a AGBG,

- Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 1. Teil Rn. 11.
- 1128 Raiser, Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen (1935).
- 1129 Hellwege, AGB und allgemeine Rechtsgeschäftslehre (2010), S. 590.
- 1130 Zu den Entwicklungen im Europäischen Einheitsrecht, insbesondere zum Draft Common Frame of Reference (2009) sowie zum Verordnungsvorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (KOM(2011) 635) s. StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, Vorbem zu §§ 307-309, Rn. 10a m.w.N.
- 1131 Zur Legitimation der Inhaltskontrolle in Fällen typischerweise fehlender Parität der Vertragsparteien s.a. *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht (1992), S. 216-221.
- 1132 Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 Teil 1 Rn. 1.
- 1133 Vgl. bzgl. der Bedeutung von AGB im Urhebervertragsrecht nur J.B.Nordemann, NJW 2012, 3121 (3121).
- 1134 DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 31 Rn. 27.
- 1135 Hierauf hinweisend auch *Appt*, Buy-out-Vertrag (2008), S. 203.
- 1136 Zu demselben Schluss gelangt Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 227 im Hinblick auf den Unterfall der Preisklauseln. Ausnahmsweise von Bedeutung ist der Umstand, dass die vertragstypische Leistung vom Klauselgegner erbracht wird, aber etwa bei der vergleichenden Heranziehung der Rechtsprechung zu AVB, s. dazu unten S. 186 ff.
- 1137 Vgl. nur BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035 ff.), ohne nähere Erörterung von dieser Prämisse ausgehend; Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, vor § 31 Rn. 8; Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 171 m.w.N.
- 1138 So die herrschende Ansicht, s. nur BGH, Urt. v. 19.5.2005, GRUR 2005, 757 (759) – 'PRO-Verfahren'; Urt. v. 15.10.1987, GRUR 1988, 296 (298) – 'GEMA-Vermutung IV'; DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 31 Rn. 28; Schack, 7. Aufl. 2015, Rn. 1088; Wandtke/BullingerWandtke/Grunert, 4. Aufl. 2014, Vor §§ 31 ff. Rn. 99; Castendyk, ZUM 2007, 169 (170) m.w.N.
- 1139 Deren Einbeziehung ist regelmäßig unproblematisch und soll mit Ausnahme des § 305c Abs. 1 BGB im Folgenden nicht adressiert werden.
- 1140 So z.B. die „Honorarregelungen (Text/Bild) für freie Journalistinnen und Journalisten an Zeitungen“ der Axel Springer AG, welche Gegenstand der Entscheidung BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 – 'Honorarbedingungen Freie Journalisten' waren.
- 1141 S. den Mustervertrag der VG Wort für Autoren, abrufbar unter http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/wahrnehmungsvertrag/Vertrag_Urheber_Mu (zuletzt abgerufen am 9.3.2016).
- 1142 MüKoBasedow, 7. Aufl. 2016, § 305 Rn. 9 m.w.N.; s. aus dem urheberrechtlichen Schrifttum auch *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 235.
- 1143 LG Rostock, Urt. v. 12.5.2011, Az. 6 H KO 45/10, Rz. 87 (zitiert nach juris) – 'Rahmenvertrag freie Journalisten'; s.a. LG Rostock Urt. v. 31.7.2009, ZUM 2010, 828 (830) – 'AGB freie Mitarbeiter' für den Fall der freien Mitarbeit von Journalisten im Zeitungsverlag; Fromm/Nordemann-J.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, Vor §§ 31 ff. Rn. 195 mit dem Hinweis, dass unter Geltung des AGBG auf

die Kaufmannseigenschaft des Vertragspartners abgestellt wurde, welche dem Urheber i.d.R. fehlt; sowie insb. *Riesenhuber*, ZUM 2002, 777 (778); *Berberich*, MMR 2010, 736 (738); *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 177; *Czychowski*, in: FS Wandtke (2013), 151 (158); *Acker/Thum*, GRUR 2008, 671 (672).

1144 *Dreier/SchulzeSchulze*, 5. Aufl. 2015, Vor § 31 Rn. 14; *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 176. Etwas anderes gilt im Fall atypischer Lizenzverträge, in denen die Rechtseinräumung nicht den vertraglichen Hauptgegenstand bildet und welche Urheber üblicherweise als Verbraucher abschließen, s. *Berberich*, MMR 2010, 736 (738).

1145 *Pfeiffer*, in: Die „Angemessenheit“ im Urheberrecht (2012), 121 (123).

1146 *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 177, s. dort (176 f.) auch näher zu den Voraussetzungen der Unternehmereigenschaft bei bloßen sog. Gelegenheitsurhebern.

1147 Für den hiesigen Untersuchungsgegenstand sind die Klauselverbote des §§ 308 f. BGB jedoch nicht von Bedeutung. Gleiches gilt für die erleichterte Einbeziehung von AGB im Unternehmerverkehr (§ 310 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 305 Abs. 2 und 3 BGB).

1148 *Dreier/SchulzeSchulze*, 5. Aufl. 2015, Vor § 31 Rn. 14.

1149 *Dreier/SchulzeSchulze*, 5. Aufl. 2015, Vor § 31 Rn. 14.

1150 Näher dazu im Rahmen der ökonomischen Analyse des § 31 Abs. 5 UrhG, S. 313 ff.

1151 Eine teleologische Reduktion der Vorschrift im Urhebervertragsrecht vertritt, soweit ersichtlich, nur *Rehbinder*, 16. Aufl. 2010, Rn. 618 (in der Neubearbeitung des Lehrbuchs durch *Peukert* findet sich diese Aussage ebenfalls nicht mehr, vgl. *Rehbinder/Peukert*, 17. Aufl. 2015, Rn. 923); z.T. wird jedoch eine Verschärfung der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB befürwortet, welche in Fällen erhöhter Schutzbedürftigkeit die Unanwendbarkeit der §§ 308, 309 BGB kompensiert, *Schack*, 7. Aufl. 2015, Rn. 1088; *Dreier/SchulzeSchulze*, 5. Aufl. 2015, Vor § 31 Rn. 14 insbesondere mit Blick auf die Vergütungsseite; *Fromm/Nordemann*, 11. Aufl. 2014, Vor §§ 31 ff. Rn. 195; *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 178 f.; *Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, Vor § 28 Rn. 32. - Auf die Besonderheiten des Arbeitnehmer-Urhebervertragsrechts kann hier nicht näher eingegangen werden, sie sind vielmehr Gegenstand weiterführender Spezialwerke wie etwa jenes von *Ulrici*, Arbeitnehmerurheberrecht (2008).

1152 Danach sind die §§ 305 ff. BGB grds. anwendbar, wobei aber die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen sind (vgl. § 310 Abs. 4 S. 2 BGB); zudem ist zu beachten, dass vorformulierte Arbeitsverträge nur insoweit der Inhaltskontrolle unterliegen, als sie von einschlägigen Tarifverträgen abweichende Regelungen enthalten (vgl. § 310 Abs. 4 S. 3 i.V.m. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB). Die Zusammenschau mit § 43 UrhG ergibt, dass im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht prinzipiell besondere Wertmaßstäbe gelten, *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 174. Anders

- nach alter Rechtslage: § 23 Abs. 1 AGBG nahm Regelungen in Arbeitsverhältnissen vom Anwendungsbereich der AGB-Vorschriften aus. Näher zum A mer-Urhebervertragsrecht *Wandtke*, in: FS Loewenheim (2009), [S. 393](#) (393 ff.).
- ¹¹⁵³ Für Dauerschuldverhältnisse ordnet Art. 229 § 5 [S. 2](#) EGBGB jedoch ab dem 1.1.2003 die Geltung der §§ 305 ff. BGB auch für jene Verträge an, die vor dem 1.1.2002 geschlossen wurden. Angesichts der weitergehend identischen Übernahme der Vorschriften des AGBG in das BGB wird sich die Entscheidung, ob und ggf. in welchen Fällen urheberrechtliche Nutzungsrechtseinräumungen als Dauerschuldverhältnisse zu klassifizieren sind, regelmäßig erübrigen, vgl. *PalandtGrüneberg*, 75. Aufl. 2016, Überbl v § 305 Rn. 1 a.E., s. *ders.* EGBGB 229 § 5 Rn. 7 mit weiteren Einzelheiten.
- ¹¹⁵⁴ *MüKoBasedow*, 7. Aufl. 2016, § 305c Rn. 18; *StaudingerSchlosser*, 13. Aufl. 2013, § 305c Rn. 101.
- ¹¹⁵⁵ *StaudingerSchlosser*, 13. Aufl. 2013, § 305c Rn. 106; *Wille*, *Unbekannte Nutzungsarten* (2012), [S. 182](#).
- ¹¹⁵⁶ Vgl. *PalandtGrüneberg*, 75. Aufl. 2016, § 305c Rn. 3 m.w.N.
- ¹¹⁵⁷ *PalandtGrüneberg*, 75. Aufl. 2016, § 305c Rn 4 m.w.N.
- ¹¹⁵⁸ Vgl. *Castendyk*, ZUM 2007, 169 (171) für den Film-, Fernseh- und Multimediabereich; einschränkend in Bezug auf Nebenrechte *Hoeren*, GRUR-Prax 2012, 402 (403); zurückhaltend auch *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 243](#); es komme stets auf die Einzelfallumstände an.
- ¹¹⁵⁹ *Appt*, *Buy-out-Vertrag* (2008), [S. 202](#).
- ¹¹⁶⁰ *Appt*, *Buy-out-Vertrag* (2008), [S. 202](#).
- ¹¹⁶¹ Auf die Branchenüblichkeit abstellend auch *Fromm/NordemannJ.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, Vor §§ 31 ff. Rn. 199 mit Blick auf die Medienbranche; noch weitergehend *Czychowski*, in: FS *Wandtke* (2013), 151 (158): Buy-out-Verträge seien in allen Branchen üblich und auch notwendig.
- ¹¹⁶² Vgl. *Wille*, *Unbekannte Nutzungsarten* (2012), [S. 195](#), der jedoch auch für das Jahr 2012 das Ungewöhnlichkeitsmoment von Einräumungsklauseln über unbekannte Nutzungsarten noch nicht generell für ausgeschlossen hält.
- ¹¹⁶³ So auch *Appt*, *Buy-out-Vertrag* (2008), [S. 202](#).
- ¹¹⁶⁴ *Wille*, *Unbekannte Nutzungsarten* (2012), [S. 192](#) sowie *Castendyk*, ZUM 2007, 169 (171), jeweils m.w.N. Bejaht wurde § 305c Abs. 1 BGB nur in Ausnahmefällen wie etwa bei der Rechtseinräumung an eine Druckerei, die es ihr im Fall des Zahlungsverzugs ihres Kunden ermöglichen, das gedruckte Buch selbst zu verwerten, s. OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 8.12.1983, GRUR 1984, 515 (516) – '*Übertragung von Nutzungsrechten*'. Eine Klausel, wonach Filmsynchronsprecher auch Schallplattenrechte einräumten, hielt der BGH hingegen nicht für überraschend, vgl. Urt. v. 22.9.1983, GRUR 1984, 119 (121) – '*Synchronisationssprecher*'; kritisch dazu *Wandtke/BullingerWandtke/Grunert*, 4. Aufl. 2014, Vor §§ 31 ff. Rn. 102.
- ¹¹⁶⁵ Die Allgemeine Zweckübertragungslehre findet nur insoweit Anwendung, als § 31 Abs. 5 UrhG nicht greift, insbesondere folglich bei der Einräumung von

- Urheberpersönlichkeitsrechten (näher zum Verhältnis von § 31 Abs. 5 UrhG und Allgemeiner Zweckübertragungslehre s. unten, [S. 206](#) ff.). In der Praxis steht daher in aller Regel § 31 Abs. 5 UrhG im Vordergrund.
- ¹¹⁶⁶ Zur Diskussion um den Rechtscharakter des § 31 Abs. 5 UrhG siehe unten, [S. 206](#) ff.
- ¹¹⁶⁷ Statt vieler BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'; Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 108.
- ¹¹⁶⁸ Ob die Unklarheitenregel damit selbst noch eine Auslegungsregel darstellt (davon ausgehend der Rechtsausschuss des Bundestages, BT-Drs. 7/5422, [S. 5](#)) oder es sich bei ihr vielmehr um eine davon zu unterscheidende nachgelagerte Entscheidungsanweisung für den Rechtsanwender handelt (so Ulmer/Brandner/Hensen *Ulmer/Schäfer*, 11. Aufl. 2011, § 305c Rn. 101), hat lediglich terminologische Bedeutung, vgl. *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 183](#) f.
- ¹¹⁶⁹ Kritisch zur verbreiteten Neigung zum vorschnellen Rückgriff auf § 305c Abs. 2 BGB siehe Wolf/Lindacher/Pfeiffer *Hau*, 6. Aufl. 2013, § 305c Rn. 135a.
- ¹¹⁷⁰ StRspr., siehe nur BGH, Urt. v. 15.11.2006, NJW 2007, 504 (506); Palandt *Grüneberg*, 75. Aufl. 2016, § 305c Rn. 15 m.w.N.
- ¹¹⁷¹ Wandtke/Bullinger *Wandtke/Grunert*, 4. Aufl. 2014, Vor §§ 31 ff. Rn. 105; Loewenheim-*J.B.Nordemann*, 2. Aufl. 2010, § 60 Rn. 18; *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 190](#); *Kuck*, GRUR 2000, 285 (286 f.).
- ¹¹⁷² So Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, Vor §§ 31 ff. Rn. 198; *Schweyer*, Zweckübertragungstheorie (1982), [S. 39](#).
- ¹¹⁷³ Die Frage ebenfalls offenlassend *Appt*, Buy-out-Vertrag (2008), [S. 202](#); ebenfalls auf die geringen praktischen Auswirkungen hinweisend *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 190](#).
- ¹¹⁷⁴ So insbesondere *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 104-108](#).
- ¹¹⁷⁵ Vgl. auch *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 190](#); *Schack*, 7. Aufl. 2015, Rn. 1083.
- ¹¹⁷⁶ So BGH, Urt. v. 15.10.1991, NJW 1992, 179 (179 f.) zu § 3 AGBG; vgl. auch OLG Hamm, Urt. v. 27.1.2011 (Az. 4 U 183/10), Rz. 63 (zitiert nach juris) – '*Rahmenvereinbarung freie Mitarbeit*'; Palandt *Bassenge*, 75. Aufl. 2016, UKlaG § 1 Rn. 6 m.w.N.; a.A. Wolf/Lindacher/Pfeiffer-, 6. Aufl. 2013 § 1 UKlaG Rn. 21 m.w.N., der für eine Erstreckung der Aufgreifbefugnis der Verbände im Wege der Rechtsfortbildung plädiert; Ulmer/Brandner/Hensen *Witt*, 11. Aufl. 2011, § 1 UKlaG Rn. 16.
- ¹¹⁷⁷ Zuvor § 13 Abs. 1 AGBG.
- ¹¹⁷⁸ Im bürgerlichen Recht wird dies durch den Umstand relativiert, dass regelmäßig zugleich ein Verstoß gegen § 307 BGB vorliegt, vgl. Palandt *Bassenge*, 75. Aufl. 2016, § 1 UKlaG Rn. 6.
- ¹¹⁷⁹ BGH, Urt. v. 23.4.1991, NJW 1991, 1886 (1887); BGH, Urt. v. 19.9.1985, NJW 1986, 43 (44); Wolf/Lindacher/Pfeiffer *Lindacher*, 6. Aufl. 2013, § 1 UKlaG Rn. 12 m.w.N.; Palandt *Bassenge*, 75. Aufl. 2016, § 1 UKlaG Rn. 6 a.E.

- 1180 So die herrschende Auffassung, vgl. nur PalandtGrüneberg, 75. Aufl. 2016, § 307 Rn. 41, 54; StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 281; a.A. insbesondere Billing, Die Bedeutung von § 307 III 1 BGB (2006), 149, 151, 154, 163, der § 307 Abs. 3 S. 1 BGB im Verhältnis zu Abs. 2 jede eigenständige Bedeutung abspricht und die – seiner Ansicht nach für die Kontrollfreiheit hier allein maßgebliche – Kontrollfähigkeit i.S.d. Existenz eines gesetzlichen Kontrollmaßstabs der Prüfung des Abs. 2 Nr. 1 zuordnet; als 'systemimmanente Grenze des AGB-Rechts' (ders., a.a.O. S. 165) habe diese Prüfung i.R.d. Abs. 2 Nr. 1 inzident zu erfolgen, einer vorgezogenen Prüfung der Kontrollfähigkeit i.R.d. Abs. 3 S. 1, der insoweit lediglich deklaratorischen Charakter habe, bedürfe es nicht.
- 1181 Überdies unterliegen sie selbstverständlich dem Schutz insbesondere der Einbeziehungskontrolle; auch die Unklarheitenregel des § 305 Abs. 2 BGB greift.
- 1182 So – nach anfänglichem Zögern des BGH, vgl. BGH, Urt. v. 9.7.1981, BGHZ 81, 229 (232) – die herrschende Auffassung, vgl. nur BGH, Urt. v. 30.11.1993, BGHZ 124, 254 (256); BGH, Urt. v. 30.10.1991, BGHZ 115, 391 (395 f.); BGH, Urt. v. 7.4.1991, BGHZ 114, 330 (333); PalandtGrüneberg, 75. Aufl. 2016, § 307 Rn. 44, 46; MüKoWurmnest, 7. Aufl. 2016, § 307 Rn. 12, 16; kritisch zum allgemein als wenig geglückt angesehenen Wortlaut StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 281, 310; Pöppelmann, in: FS Pfennig (2012), 301 (310); vgl. Stoffels, AGB-Recht, 3. Aufl. 2015, Rn. 420 m.w.N.
- 1183 Zur entsprechenden Frage im Hinblick auf die Vergütungsregelung siehe unten im Dritten Teil, S. 351 ff.
- 1184 StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 311. Letzteres ergibt sich im Übrigen bereits aus dem Gesetz selbst, das in den Klauselverböten der §§ 308, 309 BGB (etwa im Verbot von Änderungsvorbehalten gem. § 308 Nr. 4 und demjenigen kurzfristiger Preiserhöhungen gem. § 309 Nr. 1) sowie in Abs. 2 Nr. 2 bereits eine Inhaltskontrolle im Leistungsbereich vorsieht.
- 1185 StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 311, 314.
- 1186 Leistungsbeschreibungen ausdrücklich dem nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB kontrollfreien Bereich zuordnend die Begr. des RegE zum AGBG, BT-Drs. 7/3919, S. 22.
- 1187 Vgl. nur BGH, Urt. v. 20.10.1992, NJW 1993, 1128 (1129); BGH, Urt. v. 19.11.1991, BGHZ 116, 117 (119); BGH, Urt. v. 24.11.1988, NJW 1989, 222 (223); PalandtGrüneberg, 75. Aufl. 2016, § 307 Rn. 44, 46; MüKoWurmnest, 7. Aufl. 2016, § 307 Rn. 12, 16; vgl. auch StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 323 m.w.N. aus dem Schrifttum.
- 1188 Vgl. BGH, Urt. v. 24.3.2010, NJW 2010, 2789 (2790); BGH, Urt. v. 16.11.1999, NJW 2000, 577 kritisch StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 321 m.w.N. und dem Vorwurf, die rechtliche Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenleistungspflichten sei nicht notwendig deckungsgleich mit den Kriterien, die letztlich über die Kontrollbedürftigkeit entscheiden (insb. Abschlussrelevanz für die Vertragsparteien). Im Urhebervertragsrecht wird die Rechtseinräumung

- mitunter generell als Hauptleistung eingeordnet und deren Inhaltskontrolle a priori abgelehnt, s. nur *Schack*, 7. Aufl. 2015, Rn. 1087, in Extremfällen eine Lösung über §§ 138, 242 BGB befürwortend; vgl. auch *Berberich*, MMR 2010, 736 (738); gel“. (578); *Kuck*, GRUR 2000, 285 (288): „in der Re-
- 1189 Vgl. in stRspr. der BGH, Urt. v. 6.7.2011, NJW 2011, 3510 (3511); BGH, Urt. v. 17.10.2007, NJW 2008, 214 (214); BGH, Urt. v. 28.3.2001, NJW 2001, 1934 (1935) m.w.N.; s. auch etwa OLG München, Urt. v. 22.6.2006, NJW 2006, 2416 (2417); Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 297-300; s. dazu auch Bamberger/RothH. Schmidt, 3. Aufl. 2012, § 307 Rn. 77; kritisch dazu StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 322 und Joppich, Die Kodifikation des Transparenzgebots in § 307 BGB (2009), S. 172 f. („kaum nachvollziehbar“, „zirkulär“). Anhand dieser Definition die Kontrollunterworfenheit von Leistungsbezeichnungen in Rahmenverträgen bejahend OLG Rostock, Urt. v. 9.5.2012, ZUM 2012, 706 (709) – 'Freie Journalisten/Fotografen' und LG Hamburg, Urt. v. 6.9.2011, ZUM 2013, 53 (62) – 'Freie Textmitarbeiter'.
- 1190 BGH, Urt. v. 17.10.2007, NJW 2008, 214 (214); BGH, Urt. v. 23.6.1999, NJW 1999, 3558 (3559); zum Urhebervertragsrecht s. LG Hamburg, Urt. v. 6.9.2011, ZUM 2013, 53 (62) – 'Freie Textmitarbeiter'; vgl. auch OLG München, Urt. v. 21.4.2011, ZUM 2011, 576 (580) – 'Printmediarechte'; zustimmend im urhebervertragsrechtlichen Schrifttum etwa *Berberich*, MMR 2010, 736 (738).
- 1191 BGH, Urt. v. 6.7.2011, NJW 2011, 3510 (3512); zu Allgemeinen Versicherungsbedingungen etwa BGH, Urt. v. 24.3.1999, NJW 1999, 2279 (2280).
- 1192 Auf die *essentialia negotii* abstellend auch Teile der Literatur, z.B. Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 288, 292 f.; kritisch dazu StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 323 mit dem Vorwurf einer Vermengung von Kontrollbedürftigkeit und -fähigkeit sowie dem Einwand, diese Abgrenzung münde in einen Zirkelschluss, indem die Annahme einer 'leistungsfestlegenden' Klausel bereits das Ergebnis der Kontrollunterworfenheit vorwegnehme; bereits die Wortfülle sei ein Beleg für die inhaltliche Schwäche dieser Abgrenzung.
- 1193 Vgl. BGH, Urt. v. 12.5.2004, NJW-RR 2004, 1206 (1206); BGH, Urt. v. 26.1.2001, NJW 2001, 2399 (2401); BGH, Urt. v. 30.11.1993, BGHZ 124, 254 (256); kritisch dazu StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 323, der in diesem Vorgehen eine unzulässige Ineinssetzung von Kontrollfähigkeit und -bedürftigkeit sieht: nicht alles, was geregelt werden könne, dürfe vor dem Hintergrund einer freiheitlich-marktwirtschaftlichen Grundordnung auch geregelt werden; ebenfalls kritisch Joppich, Die Kodifikation des Transparenzgebots in § 307 BGB (2009), S. 173. Im Urhebervertragsrecht zieht dieses Argument in Bezug auf § 31 Abs. 5 UrhG etwa das OLG Rostock, Urt. v. 9.5.2012, ZUM 2012, 706 (709) – 'Freie Journalisten/Fotografen'; OLG München, Urt. v. 21.4.2011, ZUM 2011, 576 (580) – 'Printmediarechte'; LG Braunschweig, Urt. v. 21.9.2011, ZUM 2012, 66 (72) – 'Freiberufliche

Journalisten' heran.

- ¹¹⁹⁴ Zwischen einem vertragsbezogenen Ansatz und einer eher marktbezogenen Betrachtungsweise differenzierend auch Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 39, 43.
- ¹¹⁹⁵ Vgl. Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 40 f.
- ¹¹⁹⁶ Vgl. z.B. BGH, Urt. v. 12.3.1987, BGHZ 100, 157 (173 f.); Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 41 m.w.N.
- ¹¹⁹⁷ So zu Recht die Kritik von Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 41 f.
- ¹¹⁹⁸ Ähnlich StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 324; für eine zweckorientierte Auslegung auch Dylla-Krebs, Schranken der Inhaltskontrolle (1990), S. 185; die Problematik auf Grundsatzfragen zurückführend auch Bamberger/RothH. Schmidt, 3. Aufl. 2012, § 307 Rn. 81, soweit er die Frage allerdings auf die Wahl zwischen einer engen, verwenderfreundlichen und einer weiten, gegnerfreundlichen Anwendung der Inhaltskontrolle zuspitzt und letzterer mit Verweis auf den Schutzzweck des AGB-Rechts den Vorzug geben will, kann dem bereits vor dem Hintergrund des Ausnahmecharakters richterlicher Inhaltskontrollen in unserer marktwirtschaftlich verfassten Rechts- und Wirtschaftsordnung nicht gefolgt werden; gegen eine besonders enge (wie auch im Übrigen weite) Auslegung des Abs. 3 S. 1 um ihrer selbst willen auch Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 8, der i.E. jedoch mit dem normzweckorientierten Ansatz eine eher weitere Auslegung befürwortet, vgl. a.a.O. Rn. 42 f., 53 f.; die Bedeutung einer zweckorientierten Argumentation betonend auch Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 207, 209.
- ¹¹⁹⁹ StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 324.
- ¹²⁰⁰ So auch Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 277.

- ¹²⁰¹ Dafür Wolf/Lindacher/Pfeiffer/Pfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 277; MüKoWurmnest, 7. Aufl. 2016, § 307 Rn. 4; Ulmer/Brandner/Hensen/Fuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 15; dagegen Staudinger/Coester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 79; jedenfalls eine schematische Übernahme der sich aus der Richtlinie ergebenden Beurteilungsgrundsätze ablehnend Palandt/Grüneberg, 75. Aufl. 2016, Überbl v § 305 Rn. 13.
- ¹²⁰² S. nur Palandt/Grüneberg, 75. Aufl. 2016, Überbl v § 305 Rn. 13; da die RiLi ausweislich ihres Art. 8 und des 12. Erwägungsgrundes lediglich das Ziel einer Mindestharmonisierung verfolgt, wäre aber auch eine strengere nationale Regelung europarechtskonform, vgl. Bamberger/Roth-H.Schmidt, 3. Aufl. 2012, § 307 Rn. 5; zum Urhebervertragsrecht auch Berberich, MMR 2010, 736 (739); Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 209; a.A. offenbar Castendyk, ZUM 2007, 169 (173).
- ¹²⁰³ In der Sache stimmen die Regelung des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB, wie sie von der Rechtsprechung interpretiert und angewendet wird, und Art. 4 Abs. 2 RiLi 93/13/EWG im Wesentlichen überein, Ulmer/Brandner/Hensen/Fuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 9, 15.
- ¹²⁰⁴ BGH, Urt. v. 29.4.2010, NJW 2010, 1958 (1959); BGH, Urt. v. 9.5.2001, NJW 2001, 2014 (2016); BGH, Urt. v. 12.3.1987, BGHZ 100, 157 (173).
- ¹²⁰⁵ BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*' m.w.N.; BGH, Urt. v. 17.10.2013, GRUR 2014, 556 (558) – '*Rechteeinräumung Synchronisationssprecher*'; BGH, Urt. v. 30.11.1993, BGHZ 124, 254 (256).
- ¹²⁰⁶ BGH, Urt. v. 29.4.2010, NJW 2010, 1958 (1959); BGH, Urt. v. 9.5.2001, NJW 2001, 2014 (2016); BGH, Urt. v. 30.6.1995, BGHZ 130, 150 (156); BGH, Urt. v. 12.3.1987, BGHZ 100, 157 (173).
- ¹²⁰⁷ Vgl. BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) Rz. 18 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*' m.w.N.; BGH, Urt. v. 12.3.1987, BGHZ 100, 157 (173).
- ¹²⁰⁸ Siehe hierzu im Dritten Teil, ab S. 350
- ¹²⁰⁹ BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) Rz. 18 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'.
- ¹²¹⁰ So aber z.B. OLG Rostock, Urt. v. 9.5.2012, ZUM 2012, 706 (709) – '*Freie Journalisten/Fotografen*', die Kontrollunterworfenheit bejahend; LG Berlin, Urt. v. 9.12.2008, BeckRS 2010, 21022 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'.
- ¹²¹¹ BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'.
- ¹²¹² OLG Hamm, Urt. v. 27.1.2011 - Az. 4 U 183/10 (Abruf über juris) – '*Rahmenvereinbarung freie Mitarbeit*'; LG Erfurt, Urt. v. 21.12.2011, ZUM 2012, 261 (263) – '*Honorarregelung freie Journalisten*'; LG Berlin, Urt. v. 9.12.2008, BeckRS 2010, 21022 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'.
- ¹²¹³ OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (294 f.) – '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*'; OLG Hamburg Urt. v. 11.1.2011, BeckRS 2012, 20335 – '*AGB freie Fotografen*'; KG Urt. v. 26.3.2010, ZUM 2010, 799 (802 f.) –

- 'Honorarbedingungen Freie Journalisten'; LG Mannheim, Urt. v. 5.12.2011, ZUM-RD 2012, 161 (162) – 'Abrechnungsf formular'; LG Berlin, Urt. v. 6.3.2012, BeckRS 2012, 05714 – 'Facebook'.
- 1214 Im ersten Fall kann als Erklärung angenommen werden, dass das Gericht angesichts der ohnehin verneinten inhaltlichen Unzulässigkeit die Frage der Kontrollunterworfenheit stillschweigend dahinstehen ließ; im zweiten Fall hingegen trifft die Annahme, das Gericht habe stillschweigend das Nichtgreifen der Kontrollschranke vorausgesetzt, angesichts der Kontroverse um diese Rechtsfrage auf größere Bedenken.
- 1215 KG, Urt. v. 9.2.2012, GRUR-RR 2012, 362 (364) – 'Synchronschauspieler'.
- 1216 BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) – 'Honorarbedingungen freie Journalisten'.
- 1217 Vgl. Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 208 f.
- 1218 MüKoWurmnest, 7. Aufl. 2016, § 307 Rn. 12; vgl. auch Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 42; Hellwege, AGB und die allgemeine Rechtsgeschäftslehre (2010), S. 589; kritisch insoweit im Hinblick auf die Abgrenzungskriterien der Rspr. Joppich, Die Kodifikation des Transparenzgebots in § 307 BGB (2009), S. 173.
- 1219 Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 207; Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 42, der die marktbezogene Betrachtungsweise primär als Ergänzung des grundsätzlich vertragsbezogenen Ansatzes versteht, vgl. a.a.O. Rn. 49, 53; für eine zweckorientierte Auslegung auch Joppich, Die Kodifikation des Transparenzgebots in § 307 BGB (2009), S. 174 f.; Stoffels, AGB-Recht, 3. Aufl. 2015, Rn. 449-452; Dylla-Krebs, Schranken der Inhaltskontrolle (1990), S. 185; s.a. Berberich, WRP 2012, 1055 (1059).
- 1220 Eine solche an Zweck und Marktmechanismen orientierte Auslegung des Abs. 3 S. 1 führt tendenziell zu einem (erheblich) weiteren Umfang kontrollfreier Leistungsklauseln als der engere, vertragsbezogene Ansatz der Rechtsprechung, Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 43. Dieses Ergebnis überzeugt angesichts des mit Abs. 3 S. 1 verfolgten gesetzgeberischen Zwecks, die Kontrolle von Leistungen und Preisen zu verhindern (vgl. BT-Drs. 7/3919, S. 22 zu § 6 AGBG-E, dem späteren § 8 AGBG); vor dem Hintergrund des weiten, auch eine vertragszweckbezogene Auslegung tragenden Wortlauts des Abs. 3 S. 1 befürwortet Fuchs, a.a.O., (dort Fn. 129) eine teleologische Reduktion der Vorschrift.
- 1221 StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 283.
- 1222 Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 Einl Rn. 3.
- 1223 Vgl. MüKoBasedow, 7. Aufl. 2016, Vor 305 Rn. 6; Ulmer/Brandner/HensenUlmer/Habersack, 11. Aufl. 2011, Einl. Rn. 8.
- 1224 StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 283.
- 1225 PalandtGrüneberg, 75. Aufl. 2016, § 307 Rn. 41.
- 1226 Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 276 m.w.N. aus dem Schrifttum; die Wahrung der marktwirtschaftlichen Ausrichtung unserer

- Rechtsordnung als Schutzzweck der Kontrollschranke betonend auch *Dylla-Krebs*, Schranken der Inhaltskontrolle (1990), [S. 154-157](#), 185 zu § 8 AGBGB.
- 1227 Ulmer/Brandner/Hensen*Fuchs*, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 14 m.w.N., 18.
- 1228 Palandt*Ellenberger*, 75. Aufl. 2016, Einf v § 145 Rn. 7.
- 1229 S. nur bereits BVerfG, Beschl. v. 12.11.1958, BVerfGE 8, 274 (328); näher dazu *Miethaner*, AGB- Kontrolle versus Individualvereinbarung (2010), [S. 6-13](#).
- 1230 Köhler/Bornkamm*Köhler*, UWG 34. Aufl. 2016, Einleitung Rn. 1.46.
- 1231 Köhler/Bornkamm*Köhler*, UWG 34. Aufl. 2016, Einleitung Rn. 1.46.
- 1232 Vgl. MüKo*Säcker*, 7. Aufl. 2015, Einl. zum 1. Buch des BGB, Rn. 34: mit den §§ 134, 138, 226 und 903 stellt das BGB lediglich Grenzen, nicht aber inhaltliche Richtwerte auf, so dass unterhalb der Grenze der Gesetzes- bzw. Sittenwidrigkeit im Grundsatz Vertragsfreiheit herrscht und die Ausübung der Eigentumsrechte möglich ist.
- 1233 Vgl. Palandt*Ellenberger*, 75. Aufl. 2016, Einf v § 145 Rn. 7.
- 1234 Verfassungsrechtlich verbürgt durch das Grundrecht der Allgemeinen Handlungsfreiheit und der Berufsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG, Köhler/Bornkamm*Köhler*, UWG 34. Aufl. 2016, Einleitung Rn. 1.46.
- 1235 Wolf/Lindacher/Pfeiffer*Pfeiffer*, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 279; vgl. - wenngleich relativierend auch Ulmer/Brandner/Hensen*Fuchs*, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 7; a.A. die wohl überwiegende Ansicht im Schrifttum, die von vornherein den Blick auf den AGB-Bereich verengt und auch unter Berufung auf BT-Drs. 14/6040, [S. 154](#) die Kontrollunterworfenheit von AGB als Regelfall, die Kontrollfreiheit als Ausnahme einstuft, s. etwa Staudinger*Coester*, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 281; Bamberger/Roth*H. Schmidt*, 3. Aufl. 2012, § 307 Rn. 68, der daraus sogar den Grundsatz 'im Zweifel pro Inhaltskontrolle' ableiten will; vgl. auch *Billing*, Die Bedeutung von § 307 III 1 BGB (2006), [S. 156](#).
- 1236 Staudinger*Coester*, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 283; die Differenzierung geht insbesondere zurück auf *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht (1992), [S. 250](#) ff., s. insb. 252 ff. zur Kontrollfähigkeit und 263 ff. zur Kontrollbedürftigkeit; a.A. offenbar *Billing*, Die Bedeutung von § 307 III 1 BGB (2006), [S. 149](#), 154, der die Kontrollfreiheit von Klauseln allein auf das Fehlen geeigneter Kontrollmaßstäbe zurückführen und die Funktion des Abs. 3 [S. 1](#) auf die Verhinderung einer Billigkeitskontrolle i.R.d. Generalklausel des Abs. 1 [S. 1](#) begrenzen will.
- 1237 Hierzu sogleich unter 3.
- 1238 Dazu anschließend ab [S. 191](#) Das Fehlen rechtlicher Kontrollmaßstäbe und damit die daran anknüpfende Kontrollfähigkeit dabei als bloßes „pragmatisches Hilfsargument ohne wirklich eigenständigen Charakter“ einordnend und die für die Kontrollbedürftigkeit maßgeblichen Kriterien als letztlich entscheidend bezeichnend einordnend Ulmer/Brandner/Hensen*Fuchs*, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 18 f.
- 1239 Siehe oben, ab [S. 152](#)
- 1240 Vgl. Ulmer/Brandner/Hensen*Fuchs*, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 19.
- 1241 Vgl. *Stoffels*, AGB-Recht, 3. Aufl. 2015, Rn. 449 f.; *Canaris*, NJW 1987, 609

(613); Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 207 f.; näher zu den Kriterien für das Herausfiltern der über die bloßen *essentialia negotii* hinausgehenden wettbewerbsrelevanten 'Produkteigenschaften' von AGB s. Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 47-54, der hierfür wesentlich auf den Gegenstand der Aufmerksamkeit des Klauselgegners bei Vertragsschluss abstellt.

1242 Stoffels, AGB-Recht, 3. Aufl. 2015, Rn. 449 f.

1243 Vgl. Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 208 m.N.

1244 Vgl. Stoffels, AGB-Recht, 3. Aufl. 2015, Rn. 450; Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 21; auf den Gegenstand der Aufmerksamkeit abstellend auch MüKoWurmnest, 7. Aufl. 2016, § 307 Rn. 12; Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 208, 215; strenger sogar noch Dylla-Krebs, Schranken der Inhaltskontrolle (1990), die statt eines bloßen, an die hinreichende Aufmerksamkeit geknüpften fehlenden Kontrollbedürfnisses angesichts der marktwirtschaftlich orientierten Ordnung sogar ein Kontrollverbot annimmt; so offenbar auch Canaris, NJW 1987, 609 (613).

1245 Auf das Abschlussmotiv abstellend auch Hille, Inhaltskontrolle (1986), S. 32 f.; ihm folgend Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 208.

1246 Vgl. MüKoWurmnest, 7. Aufl. 2016, § 307 Rn. 12; Stoffels, AGB-Recht, 3. Aufl. 2015, Rn. 451 f.

1247 Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 295.

1248 Stoffels, AGB-Recht, 3. Aufl. 2015, Rn. 450; Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 21.

1249 Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 21; vgl. Stoffels, AGB-Recht, 3. Aufl. 2015, Rn. 450.

1250 Dass dies gerade im Urhebervertragsrecht nicht der Fall ist, sondern viele monopolistische Verwerter Nutzungsverträge ohnehin nur zu eigenen Konditionen, den sogenannten „Haustarifen“, abschließen (s. Schimmel, in: UrhVR – Gelungen oder reformbedürftig? (2014), Diskussionsbeitrag, S. 61), wurde bereits erwähnt.

1251 Stoffels, AGB-Recht, 3. Aufl. 2015, Rn. 449 f.; Canaris, AcP 200 (2000), 273 (330); ebenso Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 21.

1252 Vgl. MüKoWurmnest, 7. Aufl. 2016, § 307 Rn. 12; Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 85; Stoffels, JZ 2001, 843 (847 f.). Das von Dylla-Krebs, Schranken der Inhaltskontrolle (1990), S. 187 vorgeschlagene Kriterium der 'effektiven Gesamtbelastung' hat hingegen keine Gefolgschaft gefunden; es zöge den Kreis kontrollfreier Klauseln erheblich weiter, indem es lediglich solche Bestimmungen der Inhaltskontrolle unterwirft, die sich auf Fälle unplanmäßiger Störungen bei der Vertragsdurchführung beziehen, vgl. dies., a.a.O.; kritisch zu diesem Ansatz StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 311 sowie Joppich, Die Kodifikation des Transparenzgebots in § 307 BGB (2009), S. 173 und Stoffels, AGB-Recht, 3. Aufl. 2015, Rn. 448.

- 1253 Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 21 spricht hier von einer tatsächlichen Vermutung zugunsten einer hinreichenden Aufmerksamkeit des Kunden und des damit einhergehenden Wettbewerbs; s. im urheberrechtlichen Schrifttum auch Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 208-210.
- 1254 Vgl. StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 3; Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 21.
- 1255 S. oben, Fn. 182
- 1256 Vgl. Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 54; vgl. im urhebervertragsrechtlichen Schrifttum auch Berberich, ZUM 2006, 205 (209 f.).
- 1257 Zu weit daher die von Fastrich, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht (1992), S. 265 – und später ähnlich auch von Stoffels, AGB-Recht, 3. Aufl. 2015, Rn. 449 – formulierte dahingehende Testfrage, ob die in Rede stehenden AGB-Klauseln „den Kräften von Markt und Wettbewerb in in der Abschlussentscheidung] gerechnet werden kann“.
- 1258 Entsprechend ist anerkannt, dass zur Behebung kartellbedingter Marktstörungen generell die Instrumente des Kartellrechts einzusetzen sind, vgl. Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 21. Anders zur alten Rechtslage Donle, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 275 f., der das AGB-Recht als geeignetes Instrument auch zur Behebung des generellen Kräfteungleichgewichts im Urhebervertragsrecht und zur Sicherung der wirtschaftlichen Urheberinteressen ansieht. Diese Aufgabe wird heute jedoch von §§ 32 ff. UrhG erfüllt, s. unten S. 322 ff.
- 1259 Solche existieren im Urhebervertragsrecht insbesondere in den neu geschaffenen Vergütungsregelungen der §§ 32 ff. UrhG. Vgl. im Übrigen zur Gegenüberstellung sektoraler und allgemeiner Preisregulierung Fornasier, Freier Markt und zwingendes Vertragsrecht (2013), S. 130 ff.
- 1260 Dass das Bestehen eines funktionierenden Wettbewerbs in der Praxis gleichwohl oft nicht der Fall ist, hat seinen Grund nicht in einem – durch die Verwendung von AGB hervorgerufenen – bloßen situativ bedingten Marktversagen. Es ist vielmehr Folge eines strukturellen Marktversagens durch eine im Urhebervertragsrecht festzustellende, weit verbreitete Störung der Vertragsparität. Diese ist Gegenstand der Untersuchung im Dritten Teil, s. zur ökonomischen Analyse des § 31 Abs. 5 UrhG S. 313 ff.
- 1261 Für die generelle Kontrollfreiheit des Hauptleistungsgegenstands und für die Kontrollimmunität der gesamten, dem Einzelbezeichnungserfordernis des § 31 Abs. 5 UrhG genügenden Rechtseinräumung offenbar DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 32 Rn. 38; pauschal den Umfang der Rechtseinräumung ausnehmend auch Hoeren, ZGE/IPJ Bd. 5 (2013), 147 (171); in diese Richtung auch Peifer, AfP 2012, 510 (513), wenngleich mit Vorschlägen zur Einschränkung (514); nicht differenzierend auch Dorner, MMR 2011, 780 (783); insb. auch Nebenrechte miteinbeziehend Schippan, ZUM 2010, 782 (785); s.a. bereits Kuck, GRUR 2000, 285 (288); kritisch hierzu etwa Berberich, ZUM 2006, 205 (209): bei umfassenden Klauselkatalogen könne der Urheber seine

- Aufmerksamkeit „nicht im besonderen Maße auf alle Klauseln gleichzeitig richten“; s.a. die Kritik bei *Wille*, *Unbekannte Nutzungsarten* (2012), [S. 211](#).
- 1262 BGH, Urt. v. 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (49) - '*Honorarbedingungen: Sendevertrag*'.
- 1263 Zum Problem des sog. '*information overload*' unten, [S. 258](#) ff. sowie [S. 309](#) ff.
- 1264 Vgl. Palandt/Grüneberg, 75. Aufl. 2016, § 241 Rn. 5.
- 1265 S. insbesondere die Regelung des Verlagsvertrags im VerlagsG und jene der Filmverträge in §§ 88 ff. UrhG.
- 1266 Dazu anschließend ab [S. 201](#)
- 1267 *Berberich*, ZUM 2006, 205 (206, 210); zustimmend Dreier/Schulze/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 116; siehe auch bereits *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 249](#) f.; in diese Richtung offenbar auch *Pöppelmann*, in: FS Pfennig (2012), 301 (312 f.); *Czychowski*, FS Wandtke (2013), 151 (154); kritisch dazu insb. *Wille*, *Unbekannte Nutzungsarten* (2012), [S. 214](#) f.; ablehnend auch Loewenheim/J.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 60 Rn. 18b; *Castendyk*, ZUM 2007, 169 (173) Fn. 35.
- 1268 Gegen eine Vorverlagerung der aus der Inhaltskontrolle bekannten Problematik daher auch *Wille*, *Unbekannte Nutzungsarten* (2012), [S. 214](#).
- 1269 Dazu mit Nachweisen aus dem Schrifttum eingehend [S. 201](#) ff.
- 1270 Loewenheim/J.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 60 Rn. 18b.
- 1271 Vgl. auch *Wille*, *Unbekannte Nutzungsarten* (2012), [S. 215](#).
- 1272 So auch *Wille*, *Unbekannte Nutzungsarten* (2012), [S. 215](#); für das allgemeine AGB-rechtliche Schrifttum vgl. auch Ulmer/Brandner/Hensen/Fuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 42 m.w.N. aus dem Schrifttum, der eine allgemeine dahingehende Tendenz der Rechtsprechung beklagt. Zum verbreiteten Vorwurf einer ergebnisorientierten Prüfung des Abs. 3 [S. 1](#) durch die Rechtsprechung, die stets zur Kontrollunterworfenheit gelange, wenn sie die betreffende Klausel inhaltlich für unangemessen halte, vgl. Ulmer/Brandner/Hensen/Fuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 42 m.N. aus dem Schrifttum.
- 1273 So auch *Wille*, *Unbekannte Nutzungsarten* (2012), [S. 215](#).
- 1274 *Wille*, *Unbekannte Nutzungsarten* (2012), [S. 215](#).
- 1275 Loewenheim/J.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 60 Rn. 18b. Zu diesem Schluss gelangt hinsichtlich der allgemeinen AGB-rechtlichen Problematik einer solchen Wechselwirkung zwischen Kontrollschranke (Abs. 3 [S. 1](#)) und Kontrollmaßstab (Abs. 1 [S. 1](#), Abs. 2) auch Ulmer/Brandner/Hensen/Fuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 42: Gefahr eines Abhandenkommens jeder eigenständigen 'Filterfunktion' der Kontrollschranke.
- 1276 *Berberich*, ZUM 2006, 205 (210); s.a. *Czychowski*, FS Wandtke (2013), 151 (154); keiner der genannten Autoren zieht hieraus aber Schlüsse für die Tauglichkeit des Vertragszweckkriteriums i.R.d. AGB-Inhaltskontrolle.
- 1277 S. zur parallelen Problematik auf der Ebene der Inhaltskontrolle unten, ab [S. 232](#)
- 1278 Vgl. Staudinger/Coester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 324.
- 1279 Ebenso *Wille*, *Unbekannte Nutzungsarten* (2012), [S. 216](#).
- 1280 *Castendyk*, AfP 2010, 434 (436), die grundsätzliche Kontrollfreiheit der

- Rechtseinräumung gleichwohl anerkennend; *ders.*, Lizenzverträge, ZUM 2007, 169 (173); grds. zustimmend *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 214; s.a. *Czychowski*, in: FS Wandtke (2013), 151 (156) für Fälle, in denen eine Nutzung „ersichtlichermassen objektiv ausscheidet“.
- 1281 Dafür *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 215 f.
- 1282 *Berberich*, ZUM 2006, 205 (206) nennt als Beispiele Bühnenaufführungsrechte an Brettspielmustern oder Verfilmungsrechte an einer Dissertation.
- 1283 Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013, § 307 Rn. 296, 302.
- 1284 Gleiches gilt für sonstige nichtgegenständliche (Dienst-)Leistungen wie etwa bei Bankleistungen im Kreditbereich oder Dienstleistungen in der Telekommunikationsbranche, zu letzteren s. z.B. Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 86.
- 1285 Wolf/Lindacher/PfeifferReiff, 6. Aufl. 2013, Klauseln Rn. V 62.
- 1286 Vgl. Wolf/Lindacher/PfeifferReiff, 6. Aufl. 2013, Klauseln Rn. V 62.
- 1287 Vgl. Wolf/Lindacher/PfeifferReiff, 6. Aufl. 2013, Klauseln Rn. V 62.
- 1288 Vgl. Wolf/Lindacher/PfeifferReiff, 6. Aufl. 2013, Klauseln Rn. V 64.
- 1289 Vgl. Wolf/Lindacher/PfeifferReiff, 6. Aufl. 2013, Klauseln Rn. V 157.
- 1290 Vgl. BGH Urt. v. 24.3.1999, NJW 1999, 2279 (2280); BGH, Urt. v. 17.3.1999, VersR 1999, 745
- 1291 BGH, Urt. v. 21.4.1993, VersR 1993, 830 (831); Urt. v. 23.6.1993, VersR 1993, 957 (958); vgl. auch Wolf/Lindacher/PfeifferReiff, 6. Aufl. 2013, Klauseln Rn. V 158.
- 1292 S. nur Wolf/Lindacher/PfeifferReiff, 6. Aufl. 2013, Klauseln Rn. V 157, 158; Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 56, jeweils m.w.N.
- 1293 Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 56 m.V.a. StaudingerCoester, 13. Aufl. 1998, § 9 AGBG Rn. 565 m.w.N.
- 1294 Vgl. BGH, Urt. v. 24.3.1999, NJW 1999, 2279 (2280); mit diesem Beispiel auch Wolf/Lindacher/PfeifferReiff, 6. Aufl. 2013, Klauseln Rn. V 159.
- 1295 BGH, Urt. v. 24.3.1999, NJW 1999, 2279 (2280); zustimmend Wolf/Lindacher/PfeifferReiff, 6. Aufl. 2013, Klauseln Rn. V 159.
- 1296 Diese ist jedenfalls gemeinschaftsrechtlich unbedenklich, da Art. 8 der KlauselRiLi 93/13/EWG nur eine Mindestharmonisierung vorsieht, die auch Art. 4 Abs. 2 der RiLi erfasst, s. EuGH, Urt. v. 3.6.2010, NJW 2010, 2265 (2267); s.a. Wolf/Lindacher/PfeifferReiff, 6. Aufl. 2013, Klauseln Rn. V 161; Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 57.
- 1297 In diese Richtung aber *Berberich*, MMR 2010, 736 (738 f.); *ders.*, ZUM 2006, 205 (208 f.); s.a. *Peifer*, AfP 2012, 510 (514) zur Preiskontrolle auf der Vergütungsseite.
- 1298 Dies gilt jedenfalls für Fälle, in denen keine Auswertungspflicht des Verwerter vereinbart wird. Doch auch eine Verwertungspflicht ändert letztlich nichts an dem – hier allein entscheidenden – Umstand, dass es bei der Frage des Leistungsumfangs auf die Leistungspflicht des Urhebers und somit des Klauselgegners ankommt, und nicht auf jene des Klauselverwenders.
- 1299 Vgl. zu jenen „nichtgegenständlichen Produkten“ im Allgemeinen

- Ulmer/Brandner/Hensen produkten Rn. 60 ff., 64 ff.
- 1300 Vgl. Ulmer/Brandner/Hensen *Fuchs*, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 58.
- 1301 S. dazu ab [S. 89](#)
- 1302 Siehe dazu etwa Wolf/Lindacher/Pfeiffer *Reiff*, 6. Aufl. 2013, Klauseln Rn. V 166-171, etwa mit dem Bsp. einer gegen § 81 Abs. 2 VVG verstoßenden Schlüsselklausel (V 170).
- 1303 S. auch dazu Wolf/Lindacher/Pfeiffer *Reiff*, 6. Aufl. 2013, Klauseln Rn. V 172-177, mit dem Bsp. unangemessener Wissenschaftlichkeitsklauseln in Krankenversicherungen, deren Beschränkung auf der 'Schulmedizin' entsprechende Behandlungen das Leistungsversprechen einer Erstattung von Heilpraktikerkosten weitgehend aushöhlen (V 174).
- 1304 *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 214 f.](#)
- 1305 Und zwar inhaltlich losgelöst von der Prüfung auf der ersten Stufe.
- 1306 *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 214 f.](#)
- 1307 *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 104 f.](#)
- 1308 In umgekehrter Richtung ließe sich auch argumentieren, dass in diesem Fall die Wahl des § 31 Abs. 5 UrhG mit seinem Vertragszweckkriterium die Inhaltskontrolle leerlaufen lässt. Denn er zieht für sämtliche kontrollunterworfenen Klauseln automatisch den Verstoß gegen den Maßstab der Inhaltskontrolle nach sich, so dass es einer von der Prüfung der bloßen Kontrollunterworfenheit zu unterscheidender Inhaltskontrolle gar nicht mehr bedarf. Das spricht erst recht gegen die Heranziehung des § 31 Abs. 5 UrhG im Rahmen der Inhaltskontrolle; s. zu dieser nachfolgenden Stufe der AGB-Prüfung s. [S. 197 ff.](#)
- 1309 *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 214 f.](#)
- 1310 S. zu diesem Absatz m.w.N. bereits oben, ab [S. 184](#)
- 1311 Vgl. Ulmer/Brandner/Hensen *Fuchs*, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 49, und speziell zu AVB Rn. 56.
- 1312 *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 216 f.](#)
- 1313 *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 217](#); näher hierzu *ders.*, [S. 218](#), 273 f.
- 1314 KG, Urt. v. 24.1.2014, BeckRS 2014, 03648, vorangehend LG Berlin, Urt. v. 6.3.2012, (BeckRS 2012 05714) – 'Facebook'.
- 1315 OLG Köln, Urt. v. 19.12.2014, BeckRS 2015, 05656, vorangehend LG Köln, Urt. v. 13.2.2014, ZUM 2014, 436 – 'Amazon'.
- 1316 Vgl. zur Einordnung als atypischer Lizenzvertrag KG, Urt. v. 24.1.2014, BeckRS 2014, 03648 – 'Facebook'; s. dazu auch *Berberich*, MMR 2010, 736 (738).
- 1317 *Berberich*, WRP 2012, 1055 (1059); *ders.*, MMR 2010, 736 (738).
- 1318 Vgl. insoweit auch *Pöppelmann*, in: FS Pfennig (2012), 301 (311).
- 1319 BGH, Urt. v. 26.11.1954, GRUR 1955, 201 ff.
- 1320 *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht (1992), [S. 256 f.](#); vgl. auch *Dylla-Krebs*, Schranken der Inhaltskontrolle (1990), [S. 158](#); auch für *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 207](#) steht die Kontrollbedürftigkeit im

- Vordergrund; a.A. offenbar *Billing*, Die Bedeutung von § 307 III 1 BGB (2006), [S. 151](#), 155, der umgekehrt die Existenz rechtlicher Kontrollmaßstäbe in den Vordergrund stellt und die Kontrollfreiheit leistungsbestimmender Klauseln allein als Folge des Fehlen solcher Maßstäbe ansieht; ebenfalls entscheidend auf die Kontrollfähigkeit abstellend bereits *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 247](#).
- ¹³²¹ Nicht nur in der Rechtsprechung rücken Gesetzeswortlaut und -zweck hinter dem Grundsatz der Kontrollimmunität von Leistungsbeschreibungen und deren Eingrenzung mitunter in den Hintergrund. Auch in der Kommentarliteratur steht die Definition und genaue Abgrenzung von Leistungsbeschreibungen oft im Vordergrund, z.B. *MüKoWurmnest*, 7. Aufl. 2016, § 307 Rn. 12-15.
- ¹³²² Die Voraussetzung der Ergänzung von Rechtsvorschriften ist primär von Relevanz für die hier nicht prüfungsgegenständlichen deklaratorischen Klauseln, vgl. die Darstellung bei *Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer*, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 286 f.
- ¹³²³ Vgl. *Ulmer/Brandner/HensenFuchs*, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 19.
- ¹³²⁴ BGH, Urt. v. 17.10.2013, GRUR 2014, 556 (557) – '*Rechteeinräumung Synchronsprecher*'; BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) – '*Honorarbedingungen freie Journalisten*'.
- ¹³²⁵ Dazu *Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer*, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 312.
- ¹³²⁶ *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 230](#).
- ¹³²⁷ *StaudingerCoester*, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 294.
- ¹³²⁸ *Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer*, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 281.
- ¹³²⁹ Solche Abweichung sind bereits aufgrund Verstoßes gegen die zwingende Rechtsnorm selbst nichtig (§ 134 BGB) und können daher nach teilweise vertretener Ansicht nicht Gegenstand der AGB-Kontrolle sein, s. *StaudingerCoester*, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 294; dagegen aber *Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer*, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 281.
- ¹³³⁰ *Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer*, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 281; *StaudingerCoester*, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 294.
- ¹³³¹ *Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer*, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 282; *StaudingerCoester*, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 294.
- ¹³³² Näher hierzu *Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer*, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 283; a.A. *StaudingerCoester*, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 294: diese gehörten 'unstreitig nicht' zu den Rechtsvorschriften i.S.d. § 307 Abs. 3 [S. 1](#) BGB.
- ¹³³³ Dazu unten, [S. 206](#) ff.
- ¹³³⁴ Die Kontrollfähigkeit daher bejahend auch *Berberich*, ZUM 2006, 205 (209); *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 225](#); *ders.*, ZUM 2011, 206 (209); *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S., 249.
- ¹³³⁵ A.A. *LoewenheimJ.B.Nordemann*, 2. Aufl. 2010, § 60 Rn. 18b: fehlende Anwendbarkeit mangels Kodifizierung.
- ¹³³⁶ Näher zum Begriff der 'gesetzlichen Regelung' unten, ab [S. 198](#)
- ¹³³⁷ S. dazu unten, ab [S. 195](#)
- ¹³³⁸ So etwa KG, Urt. v. 14.10.1983, GRUR 1984, 509 (513) – '*Honorarbedingungen Urheber/Fernsehen*'.

- 1339 Genannt sei hier insbesondere *W.Nordemann*, der mit seinem Beitrag in GRUR 1991, 1 ff. die men des UrhStärkungsG führten.
- 1340 Ebenso *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 251](#).
- 1341 Siehe unten, [S. 233](#) ff. sowie im Dritten Teil, [S. 349](#) ff.
- 1342 Dieser Eindruck entsteht in BGH, Urt. v. 17.10.2013, GRUR 2014, 556 (557) – '*RechteeinräumungSynchronsprecher*'; BGH, Urt. v. 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (48 f.) - '*Honorarbedingungen: Sendevertrag*'.
- 1343 S. BGH, Urt. v. 17.10.2013, GRUR 2014, 556 (557) – '*Rechteeinräumung Synchronsprecher*'; BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*', BGH, Urt. v. 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (48 f.) - '*Honorarbedingungen: Sendevertrag*'.
- 1344 BGH, Urt. v. 17.10.2013, GRUR 2014, 556 (557) – '*Rechteeinräumung Synchronisations*
- 1345 *Appt*, Buy-out-Vertrag (2008), [S. 204](#).
- 1346 Zur Bedeutung im Rahmen der Inhaltskontrolle siehe unten, [S. 222](#) ff.
- 1347 Staudinger*Coester*, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 294; a.A. Wolf/Lindacher/Pfeiffer*Pfeiffer*, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 281; s. zur parallelen Fragestellung i.R.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ab S.198.
- 1348 Vgl. Wolf/Lindacher/Pfeiffer*Pfeiffer*, 6. Aufl. 2013, § 307 Rn. 281; a.A. offenbar *Appt*, Buy-out- Vertrag (2008), [S. 204](#).
- 1349 Anders *Appt*, Buy-out-Vertrag (2008), [S. 204](#).
- 1350 Dritter Teil, ab [S. 358](#)
- 1351 Wolf/Lindacher/Pfeiffer*Pfeiffer*, 6. Aufl. 2013, § 307 Rn. 286; zum anzustellenden Rechtslagenvergleich s. im Einzelnen im Zusammenhang mit der parallel gelagerten Frage bei § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unten, ab [S. 198](#)
- 1352 Wolf/Lindacher/Pfeiffer*Pfeiffer*, 6. Aufl. 2013, § 307 Rn. 286.
- 1353 Urt. v. 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (48) sowohl zu § 31 Abs. 5 UrhG als auch zu § 88 Abs. 1 UrhG.
- 1354 BGH, Urt. v. 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (48) - '*Honorarbedingungen: Sendevertrag*' unter Verweis auf seine Ausführungen zu § 88 Abs. 1 UrhG ebenda; zustimmend *Appt*, Buy-out-Vertrag (2008), [S. 204](#) f. sowohl hinsichtlich § 31 Abs. 5 UrhG als auch mit Blick auf die Allgemeine Zweckübertragungslehre; s.a. *Czychowski*, in: FS Wandtke (2013), 151 (156) in Zusammenhang mit dem Leitbildcharakter des § 31 Abs. 5 UrhG. Auch *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 212](#) ordnet diese Aussage des Bundesgerichtshofs bereits der Ebene der Kontrollschranke zu.
- 1355 Vgl. *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 249](#) sowie zur parallelen Problematik der Abweichung auf der Ebene der Inhaltskontrolle [S. 228](#) f. zu § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG. Zur besonderen Bedeutung des Einzelbezeichnungserfordernisses bei der Frage nach dem wesentlichen Grundgedanken i.R.d. Inhaltskontrolle s. unten, [S. 222](#) ff.
- 1356 Siehe oben, ab [S. 192](#)
- 1357 Staudinger*Coester*, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 232, 294; näher zur parallel gelagerten Problematik i.R.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB siehe unten ab [S. 198](#)

- 1358 StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 230.
- 1359 So i.E. auch Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 225; Jani, Buy-Out-Vertrag (2003), S. 242 f. für den den Vertragszweck überschreitenden Teil der Rechtseinräumung m.w.N.
- 1360 Die Rechtsprechung weicht daher mitunter aus auf § 305c Abs. 1 BGB, § 305b BGB oder gar § 138 BGB, vgl. Berberich, ZUM 2006, 205 (207 f.) m.N. insb. aus der älteren Rechtsprechung; ähnlich unter Berufung auf Berberich s. Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 212 f. m.w.N.
- 1361 Vgl. § 310 Abs. 1 S. 1 und 2 BGB. Für Arbeitnehmerurheber gelten hingegen auch die §§ 308 und 309 BGB unmittelbar, wenngleich es stets die Besonderheiten des Arbeitsrechts angemessen zu berücksichtigen gilt (vgl. § 310 Abs. 4 BGB).
- 1362 Als speziellere Regelungen sind die Regelbeispiele des Abs. 2 grundsätzlich vor der Generalklausel zu prüfen; aufgrund der umfassenden Ausgestaltung der Regelbeispiele sind Fallgestaltungen, die einen Rückgriff auf Abs. 1 S. 1 erfordern oder gar allein unter diese Generalklausel fallen, jedoch selten, vgl. Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013, § 307 Rn. 97; a.A. und sogar von einer Unmöglichkeit solcher Konstellationen ausgehend Billing, Die Bedeutung von § 307 III 1 BGB (2006), S. 162.
- 1363 So die herrschende Einordnung der Regelungen des Abs. 2, vgl. nur Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 193 m.w.N.; PalandtGrüneberg, 75. Aufl. 2016, § 307 Rn. .
- 1364 § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB, welcher den umgekehrten Fall vertragszweckgefährdender Einschränkungen umfassender Rechtseinräumungen hingegen nicht.
- 1365 Zum Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB und seiner Bedeutung für die AGB-Kontrolle von Lizenzverträgen s. unten ab S. 245
- 1366 Vgl. Pfeiffer, in: Die „Angemessenheit“ im Urheberrecht (2012), 121 (125); Castendyk, ZUM 2007, 169 (175) m.V.a. § 1 und § 2 Abs. 2 UrhG.
- 1367 BGH, Urt. v. 13.12.2001, NJW 2002, 1713 (1715); Pfeiffer, in: Die „Angemessenheit“ im Urheberrecht (2012), 121 (124 f.).
- 1368 Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, Vor §§ 31 ff. Rn. 30.
- 1369 §§ 88 ff. UrhG.
- 1370 Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 222.
- 1371 Neuerdings wird auch eine AGB-Inhaltskontrolle am Maßstab der §§ 11 S. 2, 32 UrhG diskutiert. Hierzu näher unten, ab S. 358
- 1372 Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 219. Entsprechend hoch ist die Zahl gerichtlicher Entscheidungen und wissenschaftlicher Veröffentlichungen zu dieser Problematik, siehe zu letzteren statt vieler nur grundlegend Donle, § 31 Abs. 5 UrhG (1992) und Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012).
- 1373 Dies ergibt sich aus einem Vergleich mit dem Wortlaut des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB ('Rechtsvorschrift') sowie aus der unterschiedlichen Regelungsfunktion der beiden Vorschriften: nur für einen Teil der von der Kontrollschranke für kontrollunterworfen erklärten Rechtsvorschriften stellt das Regelbeispiel des

- Abs. 2 Nr. 1 den Maßstab für die Inhaltskontrolle bereit; dazu Ulmer/Brandner/Hensen-, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 206 m.w.N. (Fn. 791), 212; ohne Differenzierung und einen Gleichlauf mit dem Begriff der 'Rechtsvorschriften' in § 307 Abs. 3 [S. 1](#) BGB zugrundelegend aber die Rechtsprechung und Teile der Literatur, vgl. statt vieler nur BGH, Beschl. v. Fuchs 27.1.1998, NJW 1998, 1640 (1642) und BGH, Urt. v. 10.12.1992, BGHZ 121, 13 (18); Staudinger-Coester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 234 f. Kritisch zur im Urhebervertragsrecht teilweise anzutreffenden undifferenzierten Herangehensweise von Rechtsprechung und Schrifttum auch Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 220](#) f.
- [1374](#) So auch StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 231; Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 206.
- [1375](#) PalandtSprau, 75. Aufl. 2016, Art. 2 EGBGB Rn. 1.
- [1376](#) Herrschende Ansicht, vgl. nur PalandtGrüneberg, 75. Aufl. 2016, § 307 Rn. 29; Ulmer/Brandner/Hensen-, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 207, gleichwohl vor einer Überdehnung des Begriffs warnend. Nicht erfasst werden insbesondere Handelsbräuche, Verkehrssitten und - auch etablierte - AGB, vgl. PalandtSprau, 75. Aufl. 2016, Art. 2 EGBGB Rn. 1; Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 207.
- [1377](#) So auch Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 252](#).
- [1378](#) Siehe dazu bereits oben, ab [S. 195](#)
- [1379](#) Vgl. StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 234 f.
- [1380](#) Vgl. zu diesem Vorgehen StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 234 ff.; Bamberger/RothH. Schmidt, 3. Aufl. 2012, § 307 Rn. 52.
- [1381](#) Wie i.R.d. § 307 Abs. 3 [S. 1](#) BGB, so steht auch i.R.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB die bloße Vermeidbarkeit des Vertragszweckkriteriums in § 31 Abs. 5 UrhG der Annahme einer 'Abweichung' von der gesetzlichen Regelung nicht entgegen, vgl. auch Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 258](#), 260 zu unbekannten Nutzungsarten unter Einschluss auch technisch neuer Nutzungsformen ([S. 258](#) f.); Donle, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 252](#).
- [1382](#) BGH, Urt. v. 19.9.1985, BGHZ 95, 362 (366); BGH, Urt. v. 26.1.1983, NJW 1983, 1320 (1322); vgl. auch BGH, Urt. v. 21.10.2009, NJW 2010, 298 (300); ebenso Teile des Schrifttums, etwa Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 12-14, 111; ErmanRoloff, 14. Aufl. 2014, § 307 Rn. 26.
- [1383](#) Ohne die Frage überhaupt zu problematisieren etwa BGH, Urt. v. 5.12.2006, NJW 2007, 997 (998 s. auch StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 232 m.w.N.
- [1384](#) So z.B. besonders deutlich das OLG Rostock, Urt. v. 9.5.2012, ZUM 2012, 706 (709 f.) - 'FreieJournalisten/Fotografen' und LG Berlin, Urt. v. 6.3.2012, BeckRS 2012, 05714 - 'Facebook'; OLG Zweibrücken, Urt. v. 7.12.2000, ZUM 2001, 346 (347 f.) - 'ZDF-Komponistenvertrag'.
- [1385](#) Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 208 m.w.N.; PalandtGrüneberg, 75. Aufl. 2016, § 307 Rn. 29 a.E.; StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 232; von einer 'naturgemäß' fehlenden Anwendbarkeit bei

- Verstoßen gegen zwingendes Recht ausgehend auch *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 253](#); von einer Anwendbarkeit nur auf dispositives Recht ausgehend offenbar auch MüKoWurmnest, 7. Aufl. 2016, § 307 Rn. 68.
- 1386 StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 20 a.E.
- 1387 OLG Dresden, Urt. v. 12.3.2013, ZUM-RD 2013, 245 (246) – 'VFF-Klausel' mit einem 'Erst-recht- Schluss'; PalandtBassenge, 75. Aufl. 2016, UKlaG § 1 Rn. 6; Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 208; Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 13, 111 (s.a. aG § 1 Rn. 17 im 'Erst
- 1388 StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 232 m.w.N.; Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 208.
- 1389 So z.B. OLG Zweibrücken, Urt. v. 7.12.2000, ZUM 2001, 346 (347) - 'ZDF-Komponistenverträge' und LG Berlin, Urt. v. 6.3.2012, BeckRS 2012, 05714 - 'Facebook'.
- 1390 MüKoWurmnest, 7. Aufl. 2016, § 307 Rn. 64-66; Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 221 ff.
- 1391 Vgl. MüKoWurmnest, 7. Aufl. 2016, § 307 Rn. 66 (dort in Fn. 282) m.w.N.
- 1392 Vgl. BGH, Urt. v. 6.4.2005, WM 2005, 1808 (1810); BGH, Urt. v. 9.5.1996, NJW-RR 1996, 1009 (1010); BGH, Urt. v. 25.6.1991, BGHZ 115, 38 (42-44); s. MüKoWurmnest, 7. Aufl. 2016, § 307 Rn. 66 (dort in Fn. 282) m.w.N. aus dem Schrifttum.
- 1393 Dieser ist mit dem heutigen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB identisch.
- 1394 BT-Drs. 7/5422, [S. 6](#).
- 1395 Vgl. BGH, Urt. v. 20.5.2009, NJW 2009, 2881 (2882 f.); BGH, Urt. v. 7.1.2004, WM 2004, 1187 (1190); BGH, Urt. v. 3.2.2005, NJW-RR 2005, 642 (643); s. MüKoWurmnest, 7. Aufl. 2016, § 307 Rn. 65 (dort in Fn. 257) m.w.N. aus der älteren Rechtsprechung.
- 1396 Vgl. aus der Rechtsprechung vor Inkrafttreten des AGBG (überwiegend) am 1.4.1977 nur BGH, Urt. v. 4.11.1964, NJW 1965, 246 (246); BGH, Urt. v. 3.12.1969, WM 1970, 392 (393); s. auch MüKoWurmnest, 7. Aufl. 2016, § 307 Rn. 65 (dort in Fn. 258) m.w.N.
- 1397 Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 222; Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 117; Bamberger/RothH. Schmidt, 3. Aufl. 2012, § 307 Rn. 55; Fastrich, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht (1992), 316 f.; im urhebervertragsrechtlichen Schrifttum etwa Jani, Buy-Out-Vertrag (2003), [S. 248](#) f.; vgl. auch PalandtGrüneberg, 75. Aufl. 2016, § 307 Rn. 30.
- 1398 Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 115; PalandtGrüneberg, 75. Aufl. 2016, § 307 Rn. 30; vgl. auch Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 223 mit dem Hinweis, die eigentliche Interessenabwägung müsse jedoch der anschließenden Unvereinbarkeitsprüfung vorbehalten bleiben.
- 1399 Vgl. Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 222 m.w.N. aus dem Schrifttum.

- 1400 Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 117.
- 1401 Vgl. Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 117. Mit dem Hinweis, auch auf den ersten Blick eher technisch anmutenden Normen wie jenen der Verjährung könne ein erheblicher Gerechtigkeitsgehalt innewohnen, Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 222.
- 1402 Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 117.
- 1403 Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 116. Diese Absichtung ist bereits Teil der wertenden Interessenabwägung und hat daher grds. schwerpunktmäßig auf der Ebene der Unvereinbarkeitsprüfung stattzufinden, vgl. Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 223 f.
- 1404 PalandtGrüneberg, 75. Aufl. 2016, § 307 Rn. 30; in dieselbe Richtung Bamberger/RothH.Schmidt, 3. Aufl. 2012, § 307 Rn. 55.
- 1405 BGH, Urt. v. 9.10.1985, BGHZ 96, 103 (109); Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 114.
- 1406 Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 114.
- 1407 Art. 20 Abs. 2 GG und § 137 GVG, s. Fastrich, Richterliche im Privatrecht (1992), S. 290.
- 1408 Fastrich, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht (1992), S. 289-291.

Inhaltskontrolle

- 1409 § 31 Abs. 5 UrhG wird ganz überwiegend als Ausdruck eines – im Detail unterschiedlich näher spezifizierten – wesentlichen Grundgedankens aufgefasst, s. nur Wille, Anm. zu OLG Hamburg 'Buy-out mit Pauschalabgeltung', ZUM 2011, 862 (863); Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, Vor § 28 Rn. 40-42 m.w.N. insb. aus dem Schrifttum; Wandtke/BullingerWandtke/Grunert, 4. Aufl. 2014, Vor §§ 31 ff. Rn. 108.
- 1410 Urt. v. 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (48 f.) - 'Honorarbedingungen: Sendevertrag'.
- 1411 Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) – 'Honorarbedingungen Freie Journalisten'; Urt. v. 17.10.2013, GRUR 2014, 556 (557 f.) – 'Rechteeinräumung Synchronsprecher'.
- 1412 BGH, Urt. v. 17.10.2013, GRUR 2014, 556 (557), 13 – 'Rechteeinräumung Synchronsprecher'.
- 1413 BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035-1037) – 'Honorarbedingungen Freie Journalisten'; BGH, GRUR 2014, 556 (557 f.) – 'Rechteeinräumung Synchronisationssprecher'.
- 1414 Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) Rz. 17 – 'Honorarbedingungen Freie Journalisten'; Urt. v. 17.10.2013, GRUR 2014, 556 (557) – 'Rechteeinräumung Synchronsprecher' sowie (558) in Bezug auf § 88 Abs. 1 UrhG als Sondervorschrift gegenüber § 31 Abs. 5 UrhG; Urt. v. 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (48 f.) – 'Honorarbedingungen: Sendevertrag'; siehe hierzu sogleich unten, S. 232 ff.
- 1415 Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) Rz. 19 – 'Honorarbedingungen Freie Journalisten'; Urt. v. 17.10.2013, GRUR 2014, 556 (557) –

- 'Rechteeinräumung Synchronsprecher'; dazu unten, [S. 232](#) ff.
- 1416 BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'; Urt. v. 17.10.2013, GRUR 2014, 556 (557 f.) – '*Rechteeinräumung Synchronsprecher*' zu § 31 Abs. 5 UrhG sowie auch zu § 88 Abs. 1 UrhG als Sondervorschrift gegenüber § 31 Abs. 5 UrhG; Urt. v. 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (48 f.) – '*Honorarbedingungen: Sendevertrag*'; dem BGH folgend DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 31 Rn. 135.
- 1417 S.o., [S. 214](#) ff.
- 1418 Vgl. Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) Rz. 17 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'.
- 1419 Hierzu sogleich, ab [S. 204](#) ff.
- 1420 Siehe dazu ab [S. 206](#) ff.
- 1421 BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) Rz. 17 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'; BGH, Urt. v. 17.10.2013, GRUR 2014, 08652, 556 (558) – '*Rechteeinräumung Synchronisationssprecher*'; bereits BGH, Urt. v. 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (48) – '*Honorarbedingungen: Sendevertrag*' zu § 88 Abs. 1 UrhG als Sondervorschrift zu § 31 Abs. 5 UrhG.
- 1422 Vgl. BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) Rz. 17 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'; BGH, Urt. v. 17.10.2013, GRUR 2014, 556 (558) – '*Rechteeinräumung Synchronisationssprecher*'; bereits BGH, Urt. v. 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (48) – '*Honorarbedingungen: Sendevertrag*' zu § 88 Abs. 1 UrhG als Sondervorschrift zu § 31 Abs. 5 UrhG.
- 1423 BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) Rz. 17 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'; BGH, Urt. v. 17.10.2013, GRUR 2014, 556 (558) – '*Rechteeinräumung Synchronisationssprecher*'; bereits BGH, Urt. v. 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (48) – '*Honorarbedingungen: Sendevertrag*' zu § 88 Abs. 1 UrhG als Sondervorschrift zu § 31 Abs. 5 UrhG.
- 1424 Vgl. BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) Rz. 17 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'.
- 1425 BGH Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) Rz. 20 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'; a.A. OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (294) – '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*'.
- 1426 So auch die überwiegende Ansicht im Schrifttum, s. nur Berberich, WRP 2012, 1055 (1057 f.); Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 224](#); Schricker/Loewenheim/Schricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, Vor § 28 Rn. 41 f.; Donle, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 222-224](#).
- 1427 MüKoBusche, 7. Aufl. 2015, § 133 Rn. 62.
- 1428 Schricker/Loewenheim/Schricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, Vor § 28 Rn. 41.
- 1429 Larenz, BGB AT, 7. Aufl. 1989, [S. 351](#); im urhebervertragsrechtlichen Schrifttum etwa Berberich, WRP 2012, 1055 (1057); Wille, Anm. zu OLG Hamburg 'Buy-out mit Pauschalabgeltung', ZUM 2011, 862 (864); Schricker/Loewenheim/Schricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, Vor § 28 Rn. 41. Bedeutsam ist die Unterscheidung lediglich etwa für die Auslegung von Willenserklärungen oder die Abgrenzung des Inhalts- vom Rechtsfolgenirrtum,

- Larenz, BGB AT, 7. Aufl. 1989, [S. 351](#); Berberich, WRP 2012, 1055 (1057).
- 1430 Donle, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 226](#).
- 1431 Donle, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 226](#).
- 1432 Berberich, WRP 2012, 1055 (1057).
- 1433 StaudingerSchlosser, 12. Aufl. 1980, § 8 AGBG Rn. 2.
- 1434 Vgl. bereits StaudingerSchlosser, 12. Aufl. 1980, § 8 AGBG Rn. 2; zustimmend Donle, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 226](#); ebenso Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, Vor § 28 Rn. 41 m.w.N.
- 1435 Gegen eine rein begriffliche Differenzierung auch OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (294) – 'Buy-out mit Pauschalabgeltung'.
- 1436 PalandtGrüneberg, 75. Aufl. 2016, § 307 Rn. 8; s. im urheberrechtlichen Schrifttum auch Donle, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 251](#); Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 253](#), 258.
- 1437 S. dazu bereits oben, [S. 162](#) ff.
- 1438 BT-Drs. 7/3919, [S. 22](#).
- 1439 BT-Drs. 7/3919, [S. 22](#).
- 1440 Vgl. BT-Drs. 7/3919, [S. 22](#).
- 1441 Vgl. Donle, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 226](#).
- 1442 So i.E. auch Donle, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 222-224](#); Berberich, WRP 2012, 1055 (1057 f.).
- 1443 BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) – 'Honorarbedingungen Freie Journalisten'; BGH, Urt. v. 17.10.2013, GRUR 2014, 556 (558) – 'Rechteeinräumung Synchronisationssprecher'; BGH, Urt. v. 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (49) - 'Honorarbedingungen: Sendevertrag'.
- 1444 BGH, Urt. v. 24.9.2014, GRUR 2015, 264 (268). - Mit dieser Entscheidung verneinte der BGH auch die Einordnung von § 31 Abs. 5 UrhG als international zwingende Vorschrift im Sinne des Art. 34 EGBGB; s. dazu auch Schack, 7. Aufl. 2015, Rn. 1291 bzgl. Art. 9 II Rom I-VO m.w.N. zur gegenteiligen Ansicht im Schrifttum.
- 1445 Statt vieler siehe nur Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 114; Schweyer, Zweckübertragungstheorie (1982), [S. 17](#); Genthe, Zweckübertragungstheorie (1981), [S. 1](#).
- 1446 Statt vieler BGH, Urt. v. 30.6.1976, GRUR 1977, 42 (45) – 'Schmalfilmrechte'; BGH, Urt. v. 7.11.1975, 382 (383) – 'Kaviar'; Wandtke/BullingerWandtke/Grunert, 4. Aufl. 2014 § 31 Rn. 39; Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 67; Liebrecht, Zweckübertragungslehre im ausländischen Urheberrecht (1983), [S. 14](#); Genthe, Zweckübertragungstheorie (1981), [S. 16](#); auch in der Gesetzgebungsgeschichte, z.B. Reimer, GRUR 1962, 619 (623), auf dessen Vorschlag der spätere § 31 Abs. 5 UrhG zurückging: „Damit würde die Auslegungsregel der Rechtsprechung zur gesetzlichen Norm.“; s.a. bereits den Bericht des Rechtsausschusses zu BT-Drs. IV/3401, [S. 5](#): „Diese Regelung entspricht der bereits für das geltende Recht von der Rechtsprechung als

- Auslegungsgrundsatz entwickelten Zweckübertragungstheorie“.
- 1447 S. stellvertretend nur BGH, Urt. v. 5.7.2001, GRUR 2002, 248 (249) – '*Spiegel-CD-ROM*'; Schricker/Loewenheim/Schricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 64 (auch bereits in der Überschrift); Fromm/Nordemann/J.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 108.
- 1448 Siehe nur BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) Rz. 17 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'; als positives Gegenbeispiel jedoch BGH, Urt. v. 27.9.1995, GRUR 1996, 121 (122) – '*Pauschale Rechtseinräumung*': auf die Eindeutigkeit der Rechtseinräumung komme es bei § 31 Abs. 5 UrhG nicht an, maßgeblich sei die Einzelbezeichnung der Nutzungsarten.
- 1449 Urt. v. 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (48 f.) - '*Honorarbedingungen: Sendevertrag*', den Gesetzeswortlaut im Wesentlichen korrekt wiedergebend und im Anschluss gleichwohl wieder auf fehlende 'Unklarheiten' und Unzweideutigkeit abstellend (49).
- 1450 Eine Ausnahme bildet insofern BGH, Urt. v. 27.9.1995, GRUR 1996, 121 (122) – '*Pauschale Rechtseinräumung*'.
- 1451 Z.B. BGH, Urt. v. 20.3.1986, GRUR 1986, 885 (886) – '*METAXA*'; Urt. v. 13.12.1984, GRUR 1985, 378 (379) – '*Illustrationsvertrag*'; vgl. bereits *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 85](#).
- 1452 Zunächst insbesondere durch *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 79](#) ff.
- 1453 Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) Rz. 20; zu den einzelnen Argumenten des BGH siehe insb. unten, [S. 215](#) ff.
- 1454 Statt vieler *Liebrecht*, Zweckübertragungslehre im ausländischen Urheberrecht (1983), [S. 15](#); *Genthe*, Zweckübertragungstheorie (1981), [S. 47](#) f., die Einordnung als gesetzliche Vermutung verneinend; v. *Gamm*, UrhG (1968), Einf. Rn. 68; eine frühe Ausnahme stellt *Schweyer*, Zweckübertragungstheorie (1982), [S. 72](#) dar.
- 1455 *Reimer*, GRUR 1962, 619 (623), auf dessen Regelungsvorschlag (s. 623 f.) der spätere § 31 Abs. 5 UrhG zurückging: „Damit würde die Auslegungsregel der Rechtsprechung zur gesetzlichen Norm.“; Bericht des Rechtsausschusses zu BT-Drs. IV/3401, [S. 5](#): „Diese Regelung entspricht der [...] Zweckübertragungstheorie; sie erhebt diesen Auslegungsgrundsatz für den Fall der nicht oder nicht ausreichend spezifizierten Einräumung von Nutzungsrechten zur zwingenden Rechtsnorm.“.
- 1456 Ahlberg/Götting/Soppe, 10. Ed. 2015, § 31 Rn. 94; DKM/Kotthoff, 3. Aufl. 2013, § 31 Rn. 32, 131; Schack, 7. Aufl. 2015, Rn. 615, 1083; Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 187](#); Spindler/Schuster/Wiebe, 3. Aufl. 2015, § 31 Rn. 12; Berberich, MMR 2010, 736 (737); Loewenheim/J.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 60 Rn. 7; MüAnwHB/Kraul (2011), § 2 Rn. 38 f.; Limper/Musiol/Lutz, Urh- und MedienR (2011), Kap. 3 Rn. 541; Reh binder/Peukert, 17. Aufl. 2015, Rn. 981; Ensthaler/Weidert/Welker, 2. Aufl. 2010, [S. 261](#) f.; Schmid/Wirth/Seifert/Schmid/Wirth, 2. Aufl. 2009, § 31 Rn. 10; Berger/Wündisch/Berger, 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 93, 96; unklar Schulze, GRUR

- 2012, 993 (1996) der ausgehend von der Einordnung als Auslegungsregel zusätzlich eine Einordnung auch als Inhaltsnorm bejaht; nicht ganz eindeutig auch Schricker/Loewenheim *Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, die § 31 Abs. 5 UrhG „im Kern“ als Auslegungsregel einordnen (§ 31 Rn. 64), der aber eine darüber hinausgehende Bedeutung zukomme, da sie bei fehlender Einzelbezeichnung „die Auslegung zwingend auf den Vertragszweck fixiert“ (§ 31 Rn. 69); unklar ebenfalls Wandtke/Bullinger *Wandtke/Grunert*, 4. Aufl. 2014, § 31 Rn. 39 f., die in § 31 Abs. 5 UrhG einerseits eine 'teleologische Auslegung' sehen, andererseits aber feststellen, § 31 Abs. 5 UrhG gehe mit seiner Spezifizierungslast aber über eine bloße Auslegungsregel hinaus; a.A. insb. *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 60-110](#); ihm folgend *Jani*, Buy-Out-Vertrag (2003), [S. 90](#); *Haberstumpf*, 2. Aufl. 2000 Rn. 404.
- ¹⁴⁵⁷ Grundlegend *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 60-110](#); s.a. *Jani*, Buy-Out-Vertrag (2003), [S. 88-90](#); *Haberstumpf*, 2. Aufl. 2000 Rn. 404.
- ¹⁴⁵⁸ *Larenz*, BGB AT, 7. Aufl. 1989, [S. 337](#); *SoergelHefermehl*, 13. Aufl. 1999, § 157 Rn. 1.
- ¹⁴⁵⁹ *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. S. 61](#); s.a. *Vollmer*, Auslegung (1990), [S. 14](#): Auslegung als „ein Erkennen“. Aus diesem Grund stellt die 'ergänzende Vertragsauslegung' keine eigentliche Auslegung im Rechtssinne dar. Ähnlich der Funktion von Analogien bei der Gesetzesanwendung, knüpft sie zwar an eine existierende Regelung an, überschreitet jedoch aufgrund deren Lückenhaftigkeit bewusst die Wortlautgrenze und bildet den vorhandenen Erklärungsinhalt fort, s. *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 63 f.](#)
- ¹⁴⁶⁰ Diese terminologische Unterscheidung zwischen formalen und materialen Auslegungsregeln geht insbesondere auf *Larenz* zurück, s. *Larenz*, BGB AT, 7. Aufl. 1989, [S. 350](#); diese Bezeichnung beibehaltend auch heute noch *Wolf/Neuner*, BGB AT, 10. Aufl. 2012, § 35 Rn. 52; ebenso *MüKoBusche*, 7. Aufl. 2015, § 133 Rn. 62; andere unterscheiden hingegen zwischen „allgemeinen“ (§§ 133, 157 BGB) und „materiellen“ (z.B. § 2084 BGB) Auslegungsregeln, so etwa *SoergelHefermehl*, 13. Aufl. 1999, § 133 Rn. 30.
- ¹⁴⁶¹ *MüKoBusche*, 7. Aufl. 2015, § 133 Rn. 62.
- ¹⁴⁶² Zu § 2269 BGB s. etwa *PalandtWeidlich*, 75. Aufl. 2016, § 2269 Rn. 1; s. im Übrigen auch *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 65 f.](#) m.w.N.
- ¹⁴⁶³ *Larenz*, BGB AT, 7. Aufl. 1989, [S. 350](#); s. auch *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 67](#).
- ¹⁴⁶⁴ Dies betonen auch *Jani*, Buy-Out-Vertrag (2003), [S. 92](#) und *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 84](#).
- ¹⁴⁶⁵ *MüKoBusche*, 7. Aufl. 2015, § 157 Rn. 46; s. auch *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 67](#).
- ¹⁴⁶⁶ *SoergelHefermehl*, 13. Aufl. 1999, § 133 Rn. 4.
- ¹⁴⁶⁷ *Jani*, Buy-Out-Vertrag (2003), [S. 92](#) im Anschluss an *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 81](#), 84.
- ¹⁴⁶⁸ *Jani*, Buy-Out-Vertrag (2003), [S. 88 f.](#) Im Widerspruch hierzu steht die Tendenz der Rechtsprechung und mitunter auch der Literatur, in Zusammenhang mit § 31

- Abs. 5 UrhG maßgeblich auf die Eindeutigkeit und das Fehlen von Zweifeln als Tatbestandsvoraussetzung abzustellen, s. nur BGH, Urt. v. 20.3.1986, GRUR 1986, 885 (886) – 'METAXA'; BGH, Urt. v. 30.6.1976, GRUR 1977, 42 (45) – 'Schmalfilmrechte'; BGH, Urt. v. 7.11.1975, GRUR 1976, 382 (282) – 'Kaviar'; Schack, 7. Aufl. 2015, Rn. 479, 615; Appt, Buy-out-Vertrag (2008), S. 204; v.Gamm, UrhG (1968), § 31 Rn. 19.
- 1469 Vgl. auch *Haberstumpf*, 2. Aufl. 2000 Rn. 404.
- 1470 *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 82 f. mit Beispielen.
- 1471 Vgl. auch das Beispiel bei *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S.
- 1472 Ähnlich *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 82 f.
- 1473 BGH, Urt. v. 27.9.1995, GRUR 1996, 121 (122).
- 1474 *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 81.
- 1475 *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 83 f. mit dem Hinweis, dass auch die Maßgeblichkeit des Vertragszwecks auf Rechtsfolgenseite und die damit verbundene umfassende Berücksichtigung der Begleitumstände nicht zu einer Vertragsauslegung führt; in diese Richtung auch *Haberstumpf*, 2. Aufl. 2000 Rn. 404.
- 1476 *Jani*, Buy-Out-Vertrag (2003), S. 90; *Haberstumpf*, 2. Aufl. 2000 Rn. 404; *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 79 ff.
- 1477 *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 85, 90.
- 1478 *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 79.
- 1479 S. statt vieler nur BGH, Urt. v. 19.5.2005, GRUR 2005, 937 (939) – 'Zauberberg'; BGH, Urt. v. 5.7.2001, GRUR 2002, 248 (251) – 'Spiegel-CD-ROM'; BGH, Urt. v. 20.3.1986, GRUR 1986, 885 (886) – 'METAXA'; ebenso *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 86 -89 m.w.N. aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung.
- 1480 So z.B. BGH, Urt. v. 26.4.1974, GRUR 1974, 786 (787) – 'Kassettenfilm'; mit diesem Befund auch *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 87 f.
- 1481 So ausdrücklich *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 89.
- 1482 *Jani*, Buy-Out-Vertrag (2003), S. 88 f.
- 1483 OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (294) – 'Buy-out mit Pauschalabgeltung'; OLG Hamburg, Urt. v. 11.1.2011, BeckRS 2012, 20335 zu Ziffer 5 Abs. 1 Allgemeine Vertragsregelungen – 'AGB freie Fotografen'; LG Hamburg, Urt. v. 6.9.2011, ZUM 2013, 53 (62) – 'Freie Textmitarbeiter'; *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 79 f.
- 1484 *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 75, 80. Die früher vertretene Ansicht, der zufolge es für die Abgrenzung von Auslegungsregeln und Inhaltsnormen entscheidend auf den Wortlaut – „im Zweifel“ bzw. „sofern nicht anders bestimmt“ – ankommen sollte (s. nur Staudinger/Dilcher, 12. Aufl. 1979, §§ 133, 157 Rn. 13 m.w.N.), tritt heute zunehmend in den Hintergrund, vgl. nur die an inhaltlichen Kriterien orientierte Abgrenzung bei Wolf/Neuner, BGB AT, 10. Aufl. 2012, § 35 Rn. 55 f.; nach inhaltlichen Kriterien abgrenzend auch etwa Köhler, BGB AT, 39. Aufl. 2015, § 3 Rn. 26; s.a. MüKoBusche, 7. Aufl. 2015, § 133 Rn. 62, demzufolge materiale Auslegungsregeln mitunter sogar „im

- Gewand“ nachgiebiger Gesetzesvorschriften auftreten.
- 1485 *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 100](#) (zur Herleitung s. [S. 90-99](#)); s.a. *Haberstumpf*, 2. Aufl. 2000 Rn. 404 für eine dispositive (Inhalts-)Norm.
- 1486 *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 75](#).
- 1487 Vgl. *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 75 f.](#)
- 1488 Vgl. *Wolf/Neuner*, BGB AT, 10. Aufl. 2012, § 3 Rn. 8.
- 1489 Vgl. *Stoffels*, NZA 2000, 690 (692).
- 1490 Vgl. *Wolf/Neuner*, BGB AT, 10. Aufl. 2012, § 3 Rn. 8; *Larenz*, SchuldR AT, 14. Aufl. 1987, [S. 76 f.](#); s.a. auch *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 72](#).
- 1491 Vgl. *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 98](#).
- 1492 Diese Normstruktur lässt *Donle*, [S. 92-98](#) anhand einer Umformulierung des § 31 Abs. 5 UrhG bei gleichbleibendem Inhalt klarer hervortreten.
- 1493 *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 106](#) m.N.; von der Unanwendbarkeit ausgehend offenbar auch *Appt*, Buy-out-Vertrag (2008), [S. 204 f.](#)
- 1494 *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 106](#) spricht von einem negativen Tatbestandsmerkmal.
- 1495 Vgl. *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 98](#), der die Norm vor diesem Hintergrund als lediglich 'halbzwingende' Inhaltsnorm einordnet, s. *ders.*, ebenda, [S. 107](#).
- 1496 Auf die bloße 'Ersatzfunktion' des § 31 Abs. 5 UrhG für den Fall fehlender Einzelbezeichnung (oder fehlender eindeutiger Erklärung) abstellend siehe nur BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) Rz. 17 – 'Honorarbedingungen Freie Journalisten'; auf den Charakter als 'bloße Auslegungsregel' verweisend BGH, Urt. v. 17.10.2013, GRUR 2014, 556 (557 f.) – 'Rechteeinräumung Synchrosprecher' zu § 31 Abs. 5 UrhG sowie § 88 Abs. 1 UrhG; bereits Urt. v. 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (48) – 'Honorarbedingungen: Sendevertrag' m.V.a. auf seine Ausführungen zu § 88 Abs. 1 UrhG.
- 1497 Vgl. *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 91](#).
- 1498 *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 103](#).
- 1499 Vgl. den Bericht des Rechtsausschusses zu BT-Drs. IV/3401, [S. 5](#). Näher zum Schutzzweck des § 31 Abs. 5 UrhG siehe unten, [S. 299 ff.](#)
- 1500 Näher dazu *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 99 f.](#)
- 1501 Die Einräumung von Nutzungsrechten ist typischerweise Hauptvertragsgegenstand, so dass nicht davon ausgegangen werden kann, die Parteien hätten das Rechtsgeschäft auch ohne die nichtige Rechtseinräumung vorgenommen (vgl. 139 BGB).
- 1502 Die Nichtigkeit des Vertrags suchte aus diesem Grund bereits der Gesetzgeber von 1965 zu vermeiden, s. den Bericht des Rechtsausschusses zu BT-Drs. IV/3401, [S. 5](#).
- 1503 Zu ersetzen ist nach dem Wortlaut der Vorschrift der Vertrauensschaden, der in der Höhe begrenzt ist durch das Erfüllungsinteresse, dazu *PalandtEllenberger*, 75. Aufl. 2016, § 122 Rn. 4.
- 1504 *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 103](#).

- 1505 Etwa *Holeschofsky*, FuR 1984, 518 (520).
- 1506 *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 77 f.
- 1507 *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 69 f.
- 1508 *Schricker*, 2. Aufl. 1999, §§ 31/32 Rn. 34 und VerlagsR, 3. Aufl. 2001, § 8 Rn. 5b; s.a. noch immer *Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 70.
- 1509 So auch *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 78.
- 1510 *Dreier/Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 112; *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 264.
- 1511 Für die Einordnung als zwingende Inhaltsnorm s. nur OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (294) - '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*' unter Verweis auf *Donle*; *Dreier/Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 115; *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 224 (Fn. 955), 253 (Fn. 1094); auch *Wandtke/Bullinger*, 4. Aufl. 2014, Vor §§ 31 ff. Rn. 115 bezeichnen § 31 Abs. 5 UrhG als zwingend; vgl. auch *Haberstumpf*, 2. Aufl. 2000 Rn. 404. Diese Einordnung wird auch durch den eigentlichen Regelungszweck des § 31 Abs. 5 UrhG bestätigt, wonach die Einzelbezeichnung im Vordergrund steht, siehe hierzu unten, S. 222 ff. - Anders dagegen *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 107: halbzwingende Inhaltsnorm; s. zum Begriff des „halbzwingenden Rechts“ und seinen unterschiedlichen Bezugspunkten s. *Wolf/Neuner*, 10. Aufl. 2012, § 3 Rn. 19.
- 1512 S. z.B. *Jani*, Buy-Out-Vertrag (2003), S. 88-90; *Haberstumpf*, 2. Aufl. 2000 Rn. 404; demgegenüber geht *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 140 weiterhin von einer „prinzipielle[n] Rechtsnatur als Auslegungsregel“ aus.
- 1513 Insbesondere OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (294) – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*', dem sich in der Folge eine Reihe weiterer Gerichte anschlossen, vgl. nur LG Hamburg, Urt. v. 6.9.2011, ZUM 2013, 53 (62) – '*Freie Textmitarbeiter*'; LG Mannheim, Urt. v. 5.12.2011, ZUM-RD 2012, 161 (163) – '*Abrechnungsformular*'; LG Braunschweig, Urt. v. 21.9.2011, ZUM 2012, 66 (72) – '*Freiberufliche Journalisten*'. Gegen die Einordnung als bloße Auslegungsregel auch etwa OLG Rostock, Urt. v. 9.5.2012, ZUM 2012, 706 (709) – '*Freie Journalisten/Fotografen*'.
- 1514 Unschlüssigkeit vermuten lässt vor diesem Hintergrund jedoch die weitere Feststellung des Gerichts, bei § 31 V UrhG handele es sich „(auch) um eine gesetzliche Auslegungsregel“ (a.a.O.); ihm hinsichtlich aller genannten Aussagen folgend LG Hamburg, Urt. v. 6.9.2011, ZUM 2013, 53 (62) – '*Freie Textmitarbeiter*'.
- 1515 Zur Leitbildtauglichkeit der Allgemeinen Zweckübertragungslehre siehe unten im Dritten Teil, ab S. 343
- 1516 Hierzu sogleich.
- 1517 Dazu anschließend ab S. 222
- 1518 Siehe den vorstehenden Abschnitt, S.204 ff.
- 1519 Der hinter dem Zweckübertragungsgedanken stehende Beteiligungsgrundsatz könnte als solcher ebenfalls Leitbildcharakter haben; dazu und zur Auswirkung

- der Reform des Urhebervertragsrechts in diesem Zusammenhang siehe unten im Dritten Teil, ab [S. 339](#)
- 1520 Im Vordergrund soll mit § 31 Abs. 5 [S. 1](#) UrhG im Folgenden der Umfang der Nutzungsrechtseinräumung im Hinblick auf die eingeräumten Nutzungsarten stehen.
- 1521 *Genthe*, Zweckübertragungstheorie (1981), [S. 105](#).
- 1522 BGH, Urt. v. 14.6.1957, GRUR 1957, 611 (612) – 'Bel ami' zur Allgemeinen Zweckübertragungslehre; s. auch BGH, Urt. v. 12.4.1960, GRUR 1960, 609 (611) – 'Wägen und Wagen'; ähnlich *Schricker/Loewenheim/Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 74 zu § 31 Abs. 5 UrhG: „urhebervertragsrechtliche Fundamentalnorm“.
- 1523 BGH Urt. v. 7.11.1975, GRUR 1976, 382 (383) – 'Kaviar' unter ausdrücklicher Betonung, dass es sich um die Auslegung eines Individualvertrags handele.
- 1524 BGH Urt. v. 7.11.1975, GRUR 1976, 382 (383) – 'Kaviar'; BGH, Urt. v. 27.9.1995, GRUR 1996, 121 (122): § 31 Abs. 5 UrhG habe „eine Bedeutung, die über die [...] Auslegungsregel hinausgeht“.
- 1525 Gleichwohl hat der Bundesgerichtshof in seinem Urt. v. 24.9.2014, GRUR 2015, 264 – 'Hi Hotel III' den Charakter des § 31 Abs. 5 UrhG als Eingriffsnorm abgelehnt.
- 1526 A.A. offenbar *Schwaiger/Kockler*, UFITA 73 (1975), 21 (46 f.); kritisch zur Zweckübertragungslehre als besonderem Grundsatz des Urhebervertragsrechts auch *Fischer*, in: FS Hilty (2008), [S. 104](#) ff.
- 1527 Mit diesem Ergebnis aber *Pöppelmann*, in: FS Pfennig (2012), 301 (316); *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 256](#) f.; *ders.*, Anm. zu OLG Hamburg 'Buy-out mit Pauschalabgeltung', ZUM 2011, 862 (864); *Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert*, 4. Aufl. 2014, Vor §§ 31 ff. Rn. 109; mit einem Erst-Recht-Schluss *Berberich*, ZUM 2006, 205 (209): wenn die Zweckübertragungslehre schon auf individualvertraglicher Ebene den Rechtsumfang reguliere, so müsse sie erst recht als Maßstab der Inhaltskontrolle von AGB dienen können.
- 1528 Ob es sich bei Anwendung der Allgemeinen Zweckübertragungslehre tatsächlich um Auslegung handelt, wird im Zweiten Teil, [S. 293](#) ff. noch zu prüfen sein.
- 1529 Das betont auch *Berberich*, MMR 2010, 736 (739), indem er § 31 Abs. 5 UrhG lediglich als Mittel zum Zweck der angemessenen Beteiligung bezeichnet; *ders.*, ZUM 2006, 205 (207); ebenso *Appt*, Buy-out-Vertrag (2008), [S. 209](#); vgl. auch *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 231](#) f., anders und einschränkend aber sodann [S. 256](#) f. mit Blick auf die (vermeintlich, s. unten [S. 304](#) ff.) ebenfalls durch den Zweckübertragungsgedanken geschützte Dispositionsfreiheit. - Auch den Verfechtern der AGB-Rechtswidrigkeit umfassender Nutzungsrechtseinräumungen geht es in erster Linie um eine Verbesserung der Vergütungssituation der Urheber, so der treffende Hinweis von *Czychowski*, in: FS Wandtke (2013), 151 (156); ebenso *Schippman*, ZUM 2010, 782 (785); s. etwa *Dreier/Schulze/Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 113; *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 169-171](#); *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG

- (1992), [S. 211](#) ff.
- 1530 Allgemeine Ansicht, auch jener Vertreter des Schrifttums, die i.E. den Leitbildcharakter des § 31 Abs. 5 UrhG bejahen, vgl. zur heutigen Rechtslage z.B. ausdrücklich *Schulze*, GRUR 2012, 993 (994), sowie Dreier/*Schulze**Schulze*, 5. Aufl. 2015, Vor § 31 Rn. 16; *Schack*, 7. Aufl. 2015, Rn. 615; Limper/*Musiolo**Lutz*, Urh- und MedienR (2011), Kap. 3 Rn. 537; *Schricker/Loewenheim**Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 65; zur alten Rechtslage s. etwa *Schricker**Schricker*, 2. Aufl. 1999, §§ 31/32 Rn. 32; s.a. v.*Gamm*, UrhG (1968), § 31 Rn. 19. Näher zum Schutzlehre und der Frage, ob er neben wirtschaftlichen insbesondere auch urheberpersönlichkeitsrechtliche Interessen des Urhebers umfasst, siehe unten im Dritten Teil, ab [S. 302](#)
- 1531 S. den Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung der Vergütungsansprüche v. 5.10.2015. Näher dazu [S. 407](#) ff.
- 1532 Mit dieser Beschreibung ausdrücklich der Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung der Vergütungsansprüche v. 5.10.2015, [S. 14](#).
- 1533 Dazu sogleich ab [S. 221](#)
- 1534 *Goldbaum*, GRUR 1923, 182 (182 f.).
- 1535 *Goldbaum*, UrheberR und UrhebervertragsR, 1. Aufl. 1922, [S. 47](#).
- 1536 *Goldbaum*, GRUR 1923, 182 (182 f.).
- 1537 Urt. v. 11.6.1932, RGZ 136, 377 (386) – '*Lautsprecherwiedergabe Rundfunksendung*', diesbezügliche Ausführungen der Revision bestätigend. Ähnlich dem Zweckübertragungsgedanken dient auch der Grundsatz restriktiver Interpretation von Nutzungsrechtseinräumungen der Verwirklichung des Beteiligungsgrundsatzes, indem er den Verbleib der Rechte beim Urheber begünstigt; aufgrund des verwandten Ansatzes wird er oft in die Nähe der Zweckübertragungslehre gerückt, gelegentlich auch mit ihr gleichgesetzt; dazu und näher zum Grundsatz restriktiver Interpretation, dem Beteiligungsgrundsatz und ihrem Verhältnis zur Zweckübertragungslehre unten im Zweiten Teil, [S. 249](#) ff.
- 1538 Urt. v. 11.6.1932, RGZ 136, 377 (386) – '*Lautsprecherwiedergabe Rundfunksendung*'; RG, Urt. v. 5.4.1933, RGZ 140, 255 (257 f.) – '*Hampelmann*'; RG, Urt. v. 14.11.1931, RGZ 134, 198 (201) – '*AMMRE*'; RG, Urt. v. 16.2.1929, RGZ 123, 312 (319 f.) – '*Wilhelm Busch*'; Urt. v. 26.3.1930, RGZ 128, 102 (113) – '*Schlager-Liederbücher*'.
- 1539 Urt. v. 14.11.1936, RGZ 153, 1 (22 f.) – '*Sendung von Musikschallplatten*' unter Bezugnahme auch auf Art. 11bis Abs. 2 [S. 2](#) der Revidierten Berner Übereinkunft.
- 1540 Urt. v. 6.11.1953, GRUR 1954, 216 (219) – '*Romfassung*'.
- 1541 Urt. v. 6.11.1953, GRUR 1954, 216 (220) – '*Romfassung*'; vgl. auch BGH, Urt. v. 31.5.1960, GRUR 1960, 619 (625) – '*Künstlerlizenz*' und BGH, Urt. v. 18.5.1955, GRUR 1955, 492 (497) – '*Grundig-Reporter*'.
- 1542 BGH, Urt. v. 15.6.1966, GRUR 1966, 691 (692 f.) – '*Ein Himmelbett als Handgepäck*'; BGH, Urt. v. 25.2.1966, GRUR 1966, 567 (569 f.) – '*GELU*'; BGH, Urt. v. 12.4.1960, GRUR 1960, 609 (611 f.) – '*Wägen und Wagen*'; BGH,

- Urt. v. 18.6.1957, GRUR 1957, 614 (615) – '*Ferien vom Ich*'; s. aber auch BGH, Urt. v. 14.6.1957, GRUR 1957, 611 (614) – '*Bel ami*', ergänzend auch auf den Beteiligungsaspekt abstellend.
- 1543 Urt. v. 26.4.1974, GRUR 1974, 786 (787).
- 1544 Urt. v. 26.4.1974, GRUR 1974, 786 (787).
- 1545 Urt. v. 7.11.1975, GRUR 1976, 382 (383).
- 1546 Siehe nur BGH, Urt. v. 30.6.1976, GRUR 1977, 42 (45) – '*Schmalfilmrechte*'; gelegentlich unter Zwischenschaltung der 'Tendenz der urheberrechtlichen Befugnisse, soweit wie möglich beim Urheber zu verbleiben', vgl. etwa BGH Urt. v. 23.2.1979, GRUR 1979, 637 (638 f.) – '*White Christmas*'; ausdrücklich auch im Zusammenhang mit dem AGB-Recht Urt. v. 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (49) – '*Honorarbedingungen: Sendevertrag*'.
- 1547 S. nur OLG Stuttgart, Urt. v. 3.11.2011, GRUR-RR 2012, 243 (246) – '*Hörbuch-AGB*'; LG Braunschweig, Urt. v. 21.9.2011, ZUM 2012, 66 (72) – '*Freiberufliche Journalisten*'.
- 1548 So zuletzt in seinem Urt. v. 24.9.2014, GRUR 2015, 264 (268) – '*Hi Hotel II*'.
- 1549 S. nur *Schack*, 7. Aufl. 2015, Rn. 1093: „der das Urheberrecht prägende Beteiligungsgrundsatz“; Schricker/Loewenheim/Schricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 65 m.w.N.
- 1550 Vgl. nur Schricker/Schricker, 2. Aufl. 1999, §§ 31/32 Rn. 32 m.w.N.; *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 227; *Schweyer*, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 117; v. *Gamm*, UrhG (1968), § 31 Rn. 19; vgl. auch zur neuen Rechtslage noch z.B. Dreier/Schulze/Schulze, 5. Aufl. 2015, Vor § 31 Rn. 16; *Berberich*, WRP 2012, 1055 (1058); *ders.*, MMR 2010, 736 (739); *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 231 f.; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, 4. Aufl. 2014, § 31 Rn. 39.
- 1551 Dies gilt allerdings nur für die alte Rechtslage vor Inkrafttreten des UrhStärkungsG; zu den Auswirkungen der Urhebervertragsrechtsreform s. unten, ab S. 233
- 1552 Zum Schutzgedanken der Zweckübertragungslehre und der Frage, welche Bedeutung urhebervertragsrechtlichen Interessen des Urhebers und die wirtschaftliche Dispositionsfreiheit in diesem Zusammenhang zukommt, siehe unten, ab S. 304
- 1553 Vgl. *Berberich*, MMR 2010, 736 (739); *ders.* ZUM 2006, 205 (207); *Appt*, Buy-out-Vertrag (2008), S. 209 unter Verweis auf das urheberrechtliche Gesamtkonzept, zugunsten des Urhebers gerade eine möglichst umfassende Werkverwertung zu ermöglichen; *Jani*, Buy-Out-Vertrag (2003), S. 259 f., 262. – Die Zweckübertragungslehre sucht dieses Ziel freilich allein mittels Korrektur auf Leistungsseite zu erreichen; zur vereinzelt gebliebenen gegenteiligen Ansicht, die - eher fernliegend - ein Eingreifen der Zweckübertragungslehre direkt auf Vergütungsseite in Erwägung zieht, s. zu Recht ablehnend *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 230-233 mit Nachweis aus dem Schrifttum.
- 1554 Dafür, nicht der Zweckübertragungslehre selbst sondern nur dem dahinter

- stehenden Ziel der Sicherung einer angemessenen Vergütung Leitbildfunktion zuzusprechen auch ausdrücklich *Berberich*, ZUM 2006, 205 (207). Zur Möglichkeit einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB am Maßstab des Beteiligungsgrundsatzes und seiner Ausprägungen nach Inkrafttreten des UrhStärkungsG siehe unten im Dritten Teil, [S. 349](#) ff.
- 1555 BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'; vgl. mitunter auch die Literatur, z.B. *Schulze*, GRUR 2012, 993 (994); *Pöppelmann*, in: FS Pfennig (2012), 301 (317), das Prinzip der angemessenen Vergütung ausdrücklich als wesentlichen Grundgedanken des UrhG bezeichnend.
- 1556 Vgl. auch *Berger/Wündisch/Berger*, 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 95.
- 1557 S. näher dazu unten, [S. 322](#) ff.
- 1558 *Schricker/Loewenheim/Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, Vor § 28 Rn. 42 – insofern widersprüchlich, als die Autoren (a.a.O.) selbst den Beteiligungsgrundsatz als Leitbild des Urhebervertragsrechts anerkennen, dem auch § 31 Abs. 5 UrhG diene.
- 1559 Vgl. *Jani*, Buy-Out-Vertrag (2003), [S. 260](#).
- 1560 Dieses spezielle Rückrufsrecht hat Vorrang vor dem allgemeineren § 314 BGB, s. *Schack*, 7. Aufl. 2015, Rn. 1090.
- 1561 In diesem Fall kommt der Urheber zudem in den Genuss zweier Vergütungsansprüche, ungeachtet ihrer vertraglichen Vereinbarung. Denn der von § 32 Abs. 1 [S. 1](#) UrhG gesicherte Anspruch auf angemessene Vergütung entsteht dem klaren Gesetzeswortlaut nach bereits für die bloße Rechtseinräumung an sich und ist damit unabhängig von der tatsächlichen Auswertung des Werkes, s.a. *Schricker/Loewenheim/Spindler/Schricker/Haedicke*, 4. Aufl. 2010, § 32 Rn. 14.
- 1562 Im Ergebnis ebenso *Jani*, Buy-Out-Vertrag (2003), [S. 259](#) f., 262.
- 1563 Dazu unten im Dritten Teil, ab [S. 358](#)
- 1564 Siehe oben, [S. 214](#) ff.
- 1565 In diese Richtung auch *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 259](#), der mit einem ähnlichen Argument die 'Abweichung' von § 31 Abs. 5 UrhG auch bei Einräumung technisch völlig unbekannten und daher einer Einzelbezeichnung von vornherein nicht zugänglichen Nutzungsarten bejaht.
- 1566 So auch *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 98](#).
- 1567 Vgl. *Schweyer*, Zweckübertragungstheorie (1982), [S. 72](#).
- 1568 So ausdrücklich der Vorsitzende des Rechtsausschusses in der 2. Ausschusssitzung vom 5.2.1964, Protokoll Nr. 2, [S. 9](#) – zitiert nach *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 18](#); vgl. auch *Schricker/Loewenheim/Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 73, diesen Transparenzgesichtspunkt allerdings nur als zusätzlichen Schutzeffekt des § 31 Abs. 5 UrhG wertend; ähnlich *Limper/Musiol/Lutz*, Urh- und MedienR (2011), Kap. 6 Rn. 108; näher zu den Vorarbeiten und zum Gesetzgebungsverfahren *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 12-20](#) m.N.
- 1569 Vgl. so besonders deutlich LG Braunschweig, Urt. v. 21.9.2011, ZUM 2012, 66

- (72) – 'Freiberufliche Journalisten'.
- 1570 S. das Protokoll zur Sitzung des Rechtsausschusses v. 5.2.1964, Protokoll Nr. 2 [S. 9](#) – zitiert nach *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 18](#). Zum Informationsansatz im Allgemeinen und des § 31 Abs. 5 UrhG im Besonderen unten im Dritten Teil, [S. 258](#) ff.
- 1571 Vgl. *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 18](#) Fn. 49 und [S. 20](#) Fn. 55 sowie Schricker/Loewenheim-Schricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 67 zum Vorschlag *Reimers*.
- 1572 Internationale Gesellschaft für Urheberrecht e.V., Stellungnahme zu den Entwürfen des Bundesjustizministeriums zur Urheberrechtsreform, Berlin und Frankfurt am Main, 1960, unter Mitwirkung von Hubmann, Liermann, Overrath, Richartz, Schulze, Süss und Ballin, zitiert nach *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 13](#).
- 1573 GRUR 1962, 619 (623 f.).
- 1574 Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses (12. Ausschuß) über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) v. 14.5.1965, BT-Drs. IV/270, IV/3401 – abgedruckt in UFITA 46 (1966), 174 (181).
- 1575 Stellungnahme der Internationalen Gesellschaft für Urheberrecht (1960), [S. 15](#) – zitiert nach *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 13](#).
- 1576 S. das Protokoll Nr. 2, [S. 9](#) zur zweiten Sitzung des Rechtsausschusses zur Beratung des Regierungsentwurfs zum UrhG.
- 1577 Diese droht jedenfalls bei typischen Lizenzverträgen, in denen die Nutzungsrechtseinräumung den Hauptvertragsgegenstand darstellt, siehe dazu bereits oben [S. 216](#) ff.
- 1578 Dieses für den Urheber mit der Unwirksamkeit der Rechtseinräumung verbundene Risiko lässt *Peifer*, AfP 2012, 510 (513) außer Acht, wenn er zur Lösung der AGB-Problematik *de lege ferenda* eine zwingende Ausgestaltung des § 31 Abs. 5 UrhG vorschlägt.
- 1579 Sitzung des Rechtsausschusses v. 16.11.1964, Protokoll Nr. 12, [S. 40](#) f. - zitiert nach *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 18](#) f.; Bericht des Rechtsausschusses, UFITA 46 (1966), 174 (181); mit Darstellung von weiteren, im Gesetzgebungsverfahren geäußerten Bedenken *Genthe*, Zweckübertragungstheorie (1981), [S. 16](#) f. m.N.
- 1580 S. den Bericht des Rechtsausschusses, UFITA 46 (1966), 174 (); s.a. *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 18-20](#) unter Verweis u.a. auf das Protokoll der Sitzung des Rechtsausschusses v. 16.11.1964, Nr. 12, [S. 40](#) f.

- 1581 *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 18-20](#) unter Verweis u.a. auf das Protokoll der Sitzung des Rechtsausschusses v. 16.11.1964, Nr. 12, [S. 40](#) f.; vgl. auch den Bericht des Rechtsausschusses, UFITA 46 (1966), 174 ().
- 1582 *Reimer*, GRUR 1962, 619 (623 f.).
- 1583 *Schricker/Loewenheim**Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 67.
- 1584 Vgl. *Reimer*, GRUR 1962, 619 (623).
- 1585 In diese Richtung KG, Urt. v. 9.2.2012, GRUR-RR 2012, 362 (364) – 'Synchronschauspieler': § 31 Abs. 5 UrhG wolle lediglich *pauschale* vertragszwecküberschreitende Rechtseinräumungen verhindern; *Rehberg*, in: *UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik* (2009), [S. 41](#) (42): § 31 Abs. 5 [S. 1](#) UrhG gehe es vor allem um eine informierte Entscheidung; nicht weitgehend genug daher *Wille*, *Unbekannte Nutzungsarten* (2012), [S. 264](#), der in der Einzelbezeichnung lediglich einen weiteren Schutzzweck des § 31 Abs. 5 UrhG sieht. Die Frage, ob der mit dem Erfordernis der Einzelbezeichnung verfolgte Informationsansatz tatsächlich zum gewünschten Urheberschutz beiträgt, ist an diesem Zusammenhang nicht von Bedeutung; ihr wird im Dritten Teil, [S. 258](#) ff. sowie [S. 313](#) ff. nachgegangen.
- 1586 *Jani*, *Buy-Out-Vertrag* (2003), [S. 93](#), 99; vgl. auch KG, Urt. v. 9.2.2012, GRUR-RR 2012, 362 (364) – 'Synchronschauspieler'; a.A. zu Unrecht *Wandtke/Bullinger**Wandtke/Grunert*, 4. Aufl. 2014, § 31 Rn. 40: § 31 Abs. 5 UrhG wolle den Urheber generell vor vertragszwecküberschreitenden Rechtseinräumungen schützen.
- 1587 Vgl. KG, Urt. v. 9.2.2012, GRUR-RR 2012, 362 (365) – 'Synchronschauspieler'.
- 1588 So bereits *Genthe*, *Zweckübertragungstheorie* (1981), [S. 90](#).
- 1589 Allgemeine Ansicht, s. statt vieler nur BGH, Urt. v. 27.9.1995, GRUR 1996, 121 (122) m.w.N.; *Schricker/Loewenheim**Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 68.
- 1590 Es macht § 31 Abs. 5 UrhG zugleich zur Inhaltsnorm und grenzt die Vorschrift so von der lediglich 'im Zweifel' anwendbaren Allgemeinen Zweckübertragungslehre ab, s. bereits oben [S. 206](#) ff.
- 1591 Eindeutigkeit lässt sich auch durch pauschal formulierte Einräumungsklauseln erreichen, s. oben [S. 210](#)
- 1592 A.A. Teile der Literatur, die im Einzelbezeichnungserfordernis allein eine gesteigerte Anforderung an die Vermeidbarkeit des Vertragszweckkriteriums sehen und aus dieser verkürzenden Sichtweise ein weiteres Argument für den Leitbildcharakter des in § 31 Abs. 5 UrhG enthaltenen Zweckübertragungsgedankens herleiten wollen, s. nur *Wille*, *Unbekannte Nutzungsarten* (2012), [S. 224](#) f. Eine andere Frage ist, ob stattdessen nicht die in der Allgemeinen Zweckübertragungslehre zum Ausdruck kommende Orientierung am Vertragszweck als Maßstab der Inhaltskontrolle herangezogen werden kann; hierzu unten im Dritten Teil, ab [S. 340](#)
- 1593 Vgl. *Dreier/Schulze**Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 116 mit Kritik an der BGH-Entscheidung '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'.
- 1594 Denn anders als bei Vorschriften des dispositiven Gesetzesrechts sind hier

- Tatbestand und Rechtsfolge gerade unauflöslich miteinander verknüpft.
- 1595 Vgl. auch den Diskussionsbeitrag *Hegemanns* auf der INTERGU-Tagung 2012, wiedergegeben bei *Strippel*, in: Die „Angemessenheit“ im Urheberrecht (2012), 137 (137); *Dietrich*, GRUR-Prax 2012, 66 (66) zur (Un-)Möglichkeit einzelvertraglicher Nachlizenzierung.
- 1596 Vgl. BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) Rz. 20 – 'Honorarbedingungen FreieJournalisten': Der in § 31 Abs. 5 UrhG zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Wille, vertragszwecküberschreitende Rechtseinräumungen bei Einzelbezeichnung für zulässig zu erachten, steht der Möglichkeit entgegen, eine danach gestaltete Klausel i.R.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB am Maßstab des § 31 Abs. 5 UrhG und seines Beteiligungsgrundsatzes zu überprüfen; ähnlich bereits *Appt*, Buy-out-Vertrag (2008), S. 206: eine widerspruchsfreie Lösung sei daher nur auf Vergütungsseite möglich.
- 1597 So auch *Wille*, Anm. zu OLG Hamburg 'Buy-out mit Pauschalabgeltung', ZUM 2011, 862 (864).
- 1598 Trotz abweichender Stimmen geht der Bundesgerichtshof und mit ihm die überwiegende Literatur vom Verbot der geltungserhaltenden Reduktion AGB-rechtswidriger Klauseln aus, s. zum Streitstand sowie m.w.N. zur vorherrschenden Ansicht *Wolf/Lindacher/Pfeiffer/Lindacher/Hau*, 6. Aufl. 2013 § 306 Rn. 28; vgl. mit diesem Ergebnis auch *Wille*, Anm. zu OLG Hamburg 'Buy-out mit Pauschalabgeltung', ZUM 2011, 862 (863). Die Sanktion der Gesamtnichtigkeit durch das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion ersetzt dabei Disziplinierungsfunktion des Wettbewerbs, s. *Fornasier*, Freier Markt und zwingendes Vertragsrecht (2013), S. 262.
- 1599 Geht man hingegen von der Wirksamkeit der Rechtseinräumung an sich aus und beschränkt die Unwirksamkeit auf die konkrete Auflistung der einzelnen Nutzungsarten, so würde letztlich entgegen der Vorschrift des § 31 Abs. 5 UrhG doch der Vertragszweck über den Umfang der Rechtseinräumung entscheiden. Denn mangels – wirksamer – Einzelbezeichnung gelangte man über § 31 Abs. 5 UrhG zur Maßgeblichkeit des Vertragszwecks. Diese Vorgehensweise jedoch stößt angesichts des Verbots geltungserhaltender Reduktion auf Bedenken.
- 1600 So bereits *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 259.
- 1601 *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 259; vgl. a. *Czychowski*, in: FS Wandtke (2013), 151 (155 f.).
- 1602 Anders *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 259.
- 1603 Vgl. *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 266.
- 1604 Vgl. zu beiden Fallgruppen auch *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 260-263.
- 1605 Nicht überzeugend daher *Jani*, Buy-Out-Vertrag (2003), S. 250. Zur Frage, ob der in der Allgemeinen Zweckübertragungslehre zum Ausdruck kommende Zweckübertragungsgedanke als Maßstab der Inhaltskontrolle herangezogen werden, siehe unten im Dritten Teil, S. 340 ff.
- 1606 In den seltenen Fällen, in denen das Gesetz besondere Anforderungen an die Abdingbarkeit stellt, handelt es sich meist um Formvorschriften.
- 1607 BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) Rz. 20.

- 1608 Zum Rechtscharakter des § 31 Abs. 5 UrhG siehe oben, [S. 206](#) ff.
- 1609 Von den Kritikern im Schrifttum wird die ausdrückliche Bezugnahme auf § 31 Abs. 5 UrhG regelmäßig übersehen, z.B. *Berberich*, WRP 2012, 1055 (1057).
- 1610 BGH, Urt. v. 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (48) - '*Honorarbedingungen: Sendevertrag*'.
- 1611 Vgl. BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'; vgl. auch *Appt*, Buy-out-Vertrag (2008), [S. 204](#) bereits i.R.d. § 307 Abs. 3 [S. 1](#) BGB.
- 1612 BGH, Urt. v. 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (48 f.) - '*Honorarbedingungen: Sendevertrag*'.
- 1613 BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) Rz. 18 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'; BGH, Urt. v. 17.10.2013, GRUR 2014, 556 (557 f.) – '*Rechteeinräumung Synchronisationssprecher*'.
- 1614 Vgl. BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*' in Bezug auf den Beteiligungsgrundsatz und mit dem Hinweis, aufgrund der Abdingbarkeit sei der mögliche Leitgedanke schon nicht als 'gesetzliche Vorschrift' im Sinne des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB umgesetzt.
- 1615 Vgl. BGH, Urt. v. 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (49) - '*Honorarbedingungen: Sendevertrag*' zu § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG.
- 1616 Urt. v. 27.9.1995, GRUR 1996, 121 (122).
- 1617 So etwa Dreier/Schulze/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 116.
- 1618 Urt. v. 27.9.1995, GRUR 1996, 121 (122).
- 1619 Vgl. so aber OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (295) - '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*'; OLG Hamburg, Urt. v. 11.1.2011, BeckRS 2012, 20335 zu Ziffer 5 Abs. 1 Allgemeine Vertragsregelungen – '*AGB freie Fotografen*', worin das Gericht den Gestaltungsmissbrauch zudem in zweifelhafter Weise aus der Nichtfeststellbarkeit des Vertragszwecks im abstrakten Kontrollverfahren herleiten will; für die Grenze des Gestaltungsmissbrauchs auch *Czychowski*, in: FS Wandtke (2013), 151 (156); *Berberich*, WRP 2012, 1055 (1057); *Wille*, Anm. zu OLG Hamburg '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*', ZUM 2011, 862 (863); Loewenheim/J.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 60 Rn. 18b mit Beispielen zu objektiver (generelle Unmöglichkeit der Werknutzung auf eine bestimmte Art) und subjektiver (bloße Nutzungsblockade durch den Verwerter) Missbräuchlichkeit; kritisch aber *Hullen*, jurisPR-ITR 20/2011 Anm. 4 zu entsprechenden Feststellungen des LG Hamburg, Urt. v. 6.9.2011, ZUM 2013, 53 (61 f.) – '*Freie Textmitarbeiter*' in Bezug auf § 38 UrhG.
- 1620 OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (294 f.) - '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*'; OLG Hamburg, Urt. v. 11.1.2011, BeckRS 2012, 20335 zu Ziffer 5 Abs. 1 Allgemeine Vertragsregelungen – '*AGB freie Fotografen*', das – obgleich früher erlassen – offenbar später mit Urteilsgründen versehen wurde, da es in weiten Teilen auf seine rund sechs Monate später ergangene Entscheidung Bezug nimmt und wörtlich wiedergibt; zustimmend *Pöppelmann*, in: FS Pfennig (2012), 301 (317); vgl. auch *Wille*, Anm. zu OLG Hamburg '*Buy-out mit*

- Pauschalabgeltung*', ZUM 2011, 862 (863); *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 259](#).
- 1621 Loewenheim *J.B.Nordemann*, 2. Aufl. 2010, § 60 Rn. 18b; zustimmend OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (295) - '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*'; OLG Hamburg, Urt. v. 11.1.2011, BeckRS 2012, 20335 zu Ziffer 5 Abs. 1 Allgemeine Vertragsregelungen – '*AGB freie Fotografen*'; wie hier aber zu Recht *Schack*, 7. Aufl. 2015, Rn. 1087; *Berger/WündischBerger*, 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 94.
- 1622 Loewenheim *J.B.Nordemann*, 2. Aufl. 2010, § 60 Rn. 18b; zustimmend OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (295) - '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*': Vielmehr sei in derartigen Fällen das 'Übermaß' an Rechtsübertragung trotz Einzelbezeichnung der AGB-Inhaltskontrolle zu unterwerfen; gleichlautend OLG Hamburg, Urt. v. 11.1.2011, BeckRS 2012, 20335 zu Ziffer 5 Abs. 1 Allgemeine Vertragsregelungen – '*AGB freie Fotografen*'; ausdrücklich im Anschluss an das OLG Hamburg s. auch OLG Rostock, Urt. v. 9.5.2012, ZUM 2012, 706 (709) – '*Freie Journalisten/Fotografen*'; zustimmend auch *Pöppelmann*, in: FS Pfennig (2012), 301 (317).
- 1623 Dahingehend *Schack*, 7. Aufl. 2015, Rn. 1087; *Berger/WündischBerger*, 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 94; a.A. *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 263](#) f., demzufolge es stets eine äußerste Grenze für den Umfang der Rechtseinräumung geben müsse, um zu verhindern, dass das Urheberrecht auf einen bloßen Abgeltungsanspruch reduziert werde.
- 1624 Vgl. nur *Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, Vor § 28 Rn. 42.
- 1625 So i.E. auch *Schack*, 7. Aufl. 2015, Rn. 1087; a.A. *Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, Vor § 28 Rn. 42 m.w.N.
- 1626 Ob für die Allgemeine Zweckübertragungslehre etwas anderes gilt, wird im Dritten Teil, [S. 340](#) ff. untersucht.
- 1627 Ebenso *Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer*, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 123.
- 1628 Dazu unten, [S. 299](#) ff.
- 1629 Siehe unten, [S. 339](#) ff.
- 1630 Dafür im Schrifttum *J.B.Nordemann*, NJW 2012, 3121 (3122); *Castendyk*, ZUM 2007, 169 (173 f.); s.a. *Schack*, 7. Aufl. 2015, Rn. 1086.
- 1631 *Castendyk*, ZUM 2007, 169 (174); dies eingestehend auch OLG Hamburg, Urt. v. 11.1.2011, BeckRS 2012, 20335 zu Ziffer 5 Abs. 1 Allgemeine Vertragsregelungen – '*AGB freie Fotografen*', soweit aber das Gericht die Nichtfeststellbarkeit des Vertragszwecks im abstrakten Kontrollverfahren als Argument für die Annahme eines Gestaltungsmissbrauchs heranziehen will, erscheint dies zweifelhaft.
- 1632 BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) Rz. 19 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'; BGH, Urt. v. 17.10.2013, GRUR 2014, 556 (557 f.) – '*Rechteeinräumung Synchronisationssprecher*'.

- 1633 Mit diesem Hinweis *Berberich*, WRP 2012, 1055 (1058).
- 1634 Die Idee eines 'typisierten Vertragszwecks' ablehnend auch *Castendyk*, ZUM 2007, 169 (174); a.A. *Berberich*, WRP 2012, 1055 (1058), der daher für die Ermittlung des Vertragszwecks i.R.d. AGB-Kontrolle generell einen typisierten Maßstab zugrunde legen will, und einen individuellen Maßstab lediglich im direkten Anwendungsbereich des § 31 Abs. 5 UrhG in Erwägung zieht.
- 1635 PalandtGrüneberg, 75. Aufl. 2016, § 307 Rn. 8; StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 109. Der abstrakte Prüfungsmaßstab des Verbandsklageverfahrens (s. etwa BGH, Urt. v. gilt grds. auch im Individualklageverfahren, s. etwa OLG Köln, Urt. v. 8.1.2013, NJW 2013, 1454 (1455)).
- 1636 PalandtGrüneberg, 75. Aufl. 2016, § 307 Rn. 8.
- 1637 Das lässt das OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (294) - 'Buy-out mit Pauschalabgeltung' und ihm folgend OLG Rostock, Urt. v. 9.5.2012, ZUM 2012, 706 (709) – 'Freie Journalisten/Fotografen', LG Hamburg, Urt. v. 6.9.2011, ZUM 2013, 53 (62) – 'Freie Textmitarbeiter' und LG Braunschweig, Urt. v. 21.9.2011, ZUM 2012, 66 (72) – 'Freiberufliche Journalisten' außer Acht, wenn es annimmt, dass „§ 31 V UrhG jedenfalls unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls eine taugliche Grundlage einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle sein“ könne.
- 1638 BGH, Urt. v. 4.7.1997, NJW 1997, 3022 (3024); BGH, Urt. v. 9.2.1990, NJW 1990, 1601 (1602); s.a. BGH, Urt. v. 19.3.1992, NJW 1992, 1626 (1627); PalandtGrüneberg, 75. Aufl. 2016, § 307 Rn. 8. Dies gilt in erster Linie für die zugrunde zu legenden Interessen des Klauselgegners, bei fehlenden Spezifikationen in den AGB jedoch genauso für jene des Klauselverwenders, s. StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 109.
- 1639 StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 109.
- 1640 BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) Rz. 19 – 'Honorarbedingungen Freie Journalisten' m.w.N.; BGH, Urt. v. 17.10.2013, GRUR 2014, 556 (557 f.) – 'Rechteeinräumung Synchronisationssprecher'; zur entsprechenden Argumentation auf Vergütungsseite s. bereits BGH, Urt. v. 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (49) – 'Honorarbedingungen: Sendevertrag'; dem Urt. v. 31.5.2012 zustimmend im Schrifttum etwa *J.B.Nordemann*, NJW 2012, 3121 (3122); DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 31 Rn. 135.
- 1641 BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035); zuvor bereits KG, Urt. v. 9.2.2012, GRUR- RR 2012, 362 (364) – 'Synchrosprecher'; vgl. auch *Czychowski*, in: FS Wandtke (2013), 151 (156); *Appt*, Buy-out-Vertrag (2008), S. 206; a.A. aber eine verbreitete Meinung im Schrifttum, s. nur Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, Vor § 31 Rn. 16; *Schack*, 7. Aufl. 2015, Rn. 1093; *Pöppelmann*, in: FS Pfennig (2012), 301 (315); *Hertin*, 2. Aufl. 2008, Rn. 482; *Berberich*, ZUM 2006, 205 (207). Im Gegenteil bekräftigen sie dieses Ergebnis, s. dazu im Dritten Teil, S. 299 ff.
- 1642 Eingehend zu den Neuregelungen des UrhStärkungsG auf Vergütungsseite s. Dritter Teil, S. 322 ff.

- 1643 BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) Rz. 21 – 'Honorarbedingungen Freie Journalisten'; BGH, Urt. v. 17.10.2013, GRUR 2014, 556 (557 f.) – 'Rechteeinräumung Synchronisationssprecher'; nachdrücklich auch Czychowski, in: FS Wandtke (2013), 151 (156 f.). Das Gegenteil ist der Fall, s. unten Dritter Teil, S. 340 ff.
- 1644 Czychowski, in: FS Wandtke (2013), 151 (156 f.); Wille, Anm. zu OLG Hamburg 'Buy-out mit Pauschalabgeltung', ZUM 2011, 862 (863); a.A. Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, Vor § 31 Rn. 16; offenbar auch Schack, 7. Aufl. 2015, Rn. 1093; Pöppelmann, in: FS Pfennig (2012), 301 (316 f.); Hertin, 2. Aufl. 2008, Rn. 482; i.E. auch Appt, Buy-out-Vertrag (2008), S. 206 f. Zur Frage, ob § 11 S. 2 UrhG zumindest eine Inhaltskontrolle der Vergütungsseite ermöglicht, s. unten Dritter Teil, S. 358 ff.
- 1645 Vgl. BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) Rz. 21 – 'Honorarbedingungen Freie Journalisten'; BGH, Urt. v. 17.10.2013, GRUR 2014, 556 (557 f.) – 'Rechteeinräumung Synchronisationssprecher'; s. insb. auch Wille, Anm. zu OLG Hamburg 'Buy-out mit Pauschalabgeltung', ZUM 2011, 862 (863); s.a. Czychowski, in: FS Wandtke (2013), 151 (156 f.); einen Ansatz auf Vergütungsseite befürwortend auch bereits Kuck, GRUR 2000, 285 (289), noch vor Inkrafttreten des UrhStärkungsG; a.A. und gegen die Möglichkeit einer solch klaren Trennung Berberich, WRP 2012, 1055 (1058).
- 1646 BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) Rz. 21 – 'Honorarbedingungen Freie Journalisten'; für den Leitbildcharakter des Beteiligungsgrundsatz i.E. auch Berberich, ZUM 2006, 205 (207); näher zur Leitbildfunktion des Beteiligungsgrundsatzes unten, S. 358 ff.
- 1647 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 14/8058, S. 17 f. Der Wille des Gesetzgebers diene einigen Instanzgerichten und Teilen des Schrifttums als entscheidender Grund für die Annahme einer AGB-Inhaltskontrolle von Nutzungsverträgen, s. nur OLG Jena, Urt. v. 9.5.2012, ZUM-RD 2012, 393 (394) – 'Textautoren und Fotografen'; OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (296) – 'Buy-out mit Pauschalabgeltung'; OLG München, Urt. v. 21.4.2011, ZUM 2011, 576 (580) – 'Printmediarechte'; Loewenheim J.B. Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 60 Rn. 18b; Dreier/SchulzeSchulze, 3. Aufl. 2008, § 31 Rn. 116.
- 1648 BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) Rz. 21 – 'Honorarbedingungen Freie Journalisten'; näher dazu und der Frage, ob es diese Erwartungen in der Praxis erfüllt, unten Dritter Teil, S. 328 ff.
- 1649 Wille, Anm. zu OLG Hamburg 'Buy-out mit Pauschalabgeltung', ZUM 2011, 862 (863); ebenso Czychowski, in: FS Wandtke (2013), 151 (156 f.).
- 1650 BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) Rz. 21 – 'Honorarbedingungen Freie Journalisten'; zustimmend Ahlberg/Götting Soppe, 10. Ed. 2015, § 31 Rn. 36.1; J.B. Nordemann, NJW 2012, 3121 (312); noch eindringlicher Wille, Anm. zu OLG Hamburg 'Buy-out mit Pauschalabgeltung', ZUM 2011, 862 (863): keinesfalls dürfe über die Inhaltskontrolle am Maßstab des § 11 S. 2 UrhG letztlich (auch) die Rechtseinräumung von der AGB-

- Kontrolle erfasst werden; zustimmend ebenfalls *Czychowski*, in: FS Wandtke (2013), 151 (156 f.); aus Gründen der Rechtssicherheit und zur weitgehenden Wahrung der Vertragsfreiheit primär eine Korrektur über §§ 32 f. UrhG befürwortend auch *Dorner*, MMR 2011, 780 (784 f.); a.A. dagegen *Berberich*, WRP 2012, 1055 (1058): 'kleinteilige Argumentation'.
- 1651 BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) – '*Honorarbedingungen freie Journalisten*'; vgl. auch *Czychowski*, in: FS Wandtke (2013), 151 (157). So aber eine Teile des Schrifttums, s. nur Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, Vor § 31 Rn. 16; *Berberich*, ZUM 2006, 205 (207).
- 1652 BGH, Urt. v. 17.10.2013, GRUR 2014, 556 (559) – '*Rechteeinräumung Synchronisationssprecher*'; *Czychowski*, in: FS Wandtke (2013), 151 (156 f.); *Wille*, Anm. zu OLG Hamburg '*Buyout mit Pauschalabgeltung*', ZUM 2011, 862 (863); a.A. *Berberich*, ZUM 2006, 205 (207): der Zweckübertragungslehre und der durch sie bezweckten Sicherung des Beteiligungsgrundsatzes auf Leistungsseite müsse angesichts § 11 S. 2 UrhG nunmehr geradezu 'zwingend' Leitbildfunktion zukommen.
- 1653 Siehe nur KG, Urt. v. 14.11.1931, RGZ 134, 198 (201) – '*AMMRE*'.
- 1654 In diese Richtung auch *Appt*, Buy-out-Vertrag (2008), S. 206.
- 1655 Zur Definition der 'gesetzlichen Regelung' i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB siehe oben, S. 198
- 1656 Vgl. BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) Rz. 21 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*', auf den fortbestehenden Charakter als 'Auslegungsregel' abstellend.
- 1657 Davon zeugen die Ausführungen in BT-Drs. 14/6433, S. 11.
- 1658 Vgl. KG, Urt. v. 9.2.2012, GRUR-RR 2012, 362 (365) – '*Synchrone Schauspieler*'; dabei hat er sich bewusst gegen einen stärker regulierenden Eingriff auf Leistungsseite entschieden, vgl. LG Berlin, Urt. v. 9.12.2008, BeckRS 2010, 21022 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'; vgl. auch *Ahlberg/GöttingSoppe*, 10. Ed. 2015, § 31 Rn. 36.4; *Czychowski*, in: FS Wandtke (2013), 151 (156 f.).
- 1659 Vgl. KG, Urt. v. 9.2.2012, GRUR-RR 2012, 362 (365) – '*Synchrone Schauspieler*'; vgl. auch LG Berlin, Urt. v. 9.12.2008, BeckRS 2010, 21022 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'.
- 1660 Diese Überlegung liegt vermutlich auch jenen Entscheidungen zugrunde, in denen die Gerichte eine AGB-Unwirksamkeit wegen Verstoßes gegen das gesetzliche Leitbild des § 31 Abs. 5 UrhG in Fällen (umfassender) Klauselkataloge bereits mit dem Verweis darauf verneinen, dass dem Gebot der Einzelbezeichnung genügt worden sei, vgl. etwa LG Erfurt, Urt. v. 21.12.2011, ZUM 2012, 261 (264) – '*Honorarregelung freie Journalisten*'; LG Bielefeld, Urt. v. 5.3.2013, ZUM 2013, 688 (694) – '*Online-Rechteerwerb*'; vgl. auch LG Rostock, Urt. v. 12.5.2011, Rz. 101 (zitiert nach juris) – '*Rahmenvertrag freie Journalisten*'; LG Berlin, Urt. v. 9.12.2008, BeckRS 2010, 21022 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'.
- 1661 *Schierenberg*, AfP 2003, 391 (392 f.).

- 1662 Vgl. LG Rostock, Urt. v. 12.5.2011, Rz. 98 (zitiert nach juris) – '*Rahmenvertrag freie Journalisten*'.
- 1663 KG, Urt. v. 24.1.2014, BeckRS 2014, 03648 – '*Facebook*'; KG, Urt. v. 9.2.2012, GRUR-RR 2012, 362 (364 f.) – '*Synchronsprecher*'; KG, Urt. v. 26.3.2010, ZUM 2010, 799 (804) – '*Honorarbedingungen freie Journalisten*', allerdings einen Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB bejahend.
- 1664 Z.B. LG Berlin, Urt. v. 9.12.2008, BeckRS 2010, 21022 – '*Honorarbedingungen freie Journalisten*' und bereits Urt. v. 25.6.2008, BeckRS 2010, 10890 – '*Synchronfassung*'.
- 1665 Siehe Dritter Teil, S. 339 ff.
- 1666 StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 253; Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 223 f., 227.
- 1667 Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 125, 128.
- 1668 Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 125, 128; Ulmer/Brandner/Hensen-, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 228 zufolge sind unbedeutende Änderungen bereits implizit auf der Ebene des Leitbilds herauszufiltern.
- 1669 Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 230.
- 1670 StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 253; ihm folgend Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 231.
- 1671 StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 253.
- 1672 StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 253 f.; Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 129. Auch dabei ist freilich eine typisierende Betrachtungsweise zugrunde zu legen, vgl. Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 231.
- 1673 StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 253.
- 1674 Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 77.
- 1675 Vgl. StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 253.
- 1676 StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 254 m.N.
- 1677 Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 128.
- 1678 Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 221.
- 1679 StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 254.
- 1680 Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 119.
- 1681 Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 229 m.w.N. aus dem Schrifttum; Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 119, 126.
- 1682 Der Leitbildcharakter beider Grundsätze für § 31 Abs. 5 UrhG wurde oben bereits verneint; zum Zweck dieser Hilfsargumentation wird er hier jedoch unterstellt.
- 1683 S.a. Czychowski, in: FS Wandtke (2013), 151 (155 f.); Castendyk, AfP 2010, 434 (438); LoewenheimJ.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 60 Rn. 18b mit dem Bsp. der Belletristikverleger; Jani, Buy-Out-Vertrag (2003), S. 260; dem bloßen Rationalisierungsinteresse des Verwenders und dem Wunsch nach Massentauglichkeit allein jedoch wenig Gewicht beimessend StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 259; einschränkend auch

- Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 129.
- 1684 Vgl. Dietrich, GRUR-Prax 2012, 66 (66) zur Praxis der Presseverlage; s.a. Soppe, Anm. zu BGH 'Honorarbedingungen Freie Journalisten', GRUR 2012, 1031 (1039).
- 1685 Journalisten etwa dürften überwiegend an einer möglichst umfassenden Publikation ihrer Werke interessiert sein, zugleich erhöht sie den über §§ 32 ff. UrhG gesicherten Vergütungsanspruch.
- 1686 Czychowski, in: FS Wandtke (2013), 151 (158).
- 1687 Kuck, GRUR 2000, 285 (289).
- 1688 Anschaulich hierzu Czychowski, in: FS Wandtke (2013), 151 (154 f.).
- 1689 Beispiel nach Czychowski, in: FS Wandtke (2013), 151 (154 f.).
- 1690 S. nur BGH, Urt. v. 17.10.2013, GRUR 2014, 556 – 'Rechteeinräumung Synchronsprecher'; BGH, Urt. v. 22.9.1983, GRUR 1984, 119 – 'Synchronisationssprecher'.
- 1691 Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 262.
- 1692 Denn oftmals verfügt allein der Verwerter über die für eine branchenbezogene Rechtaufteilung erforderlichen Kontakte sowie zeitlichen Ressourcen, vgl. bereits Hubmann, UFITA 74 (1975), 1 (4).
- 1693 Der Vorwurf Berberichs, WRP 2012, 1055 (1059) gegenüber dem Bundesgerichtshof, mit dem Weg über § 32 UrhG den Urheber zum 'Dulden und Liquidieren' zu zwingen, trifft daher nicht. – A.A. offenbar Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 263, der auch im reformierten Urhebervertragsrecht an der Annahme festhält, die Restriktion der Rechtseinräumung diene der Sicherung der angemessenen Beteiligung der Urheber.
- 1694 Castendyk, AfP 2010, 434 (438).
- 1695 Anders Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 266-269.
- 1696 Vgl. auch Jani, Buy-Out-Vertrag (2003), S. 259 f., 262, 325. Sofern es an einer entsprechenden vertraglichen Regelung fehlt, fände § 32 UrhG Anwendung und gewährte dem Urheber gegebenenfalls einen Vertragsanpassungsanspruch.
- 1697 Vgl. Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 266.
- 1698 Vgl. zu beiden Fallgruppen auch Donle, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 260-263.
- 1699 So bereits Donle, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 264; s.a. Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 271-273 mit dem Hinweis, das gesetzliche Rückrufrecht nach § 41 UrhG lasse diesen kompensatorischen Vorteil jedenfalls in den Fällen nicht entfallen, in denen günstigere Fristen für den Rückruf vereinbart werden als gesetzlich vorgesehen.
- 1700 In diese Richtung aber OLG Rostock, Urt. v. 9.5.2012, ZUM 2012, 706 (710) – 'Freie Journalisten/Fotografen'; LG Hamburg, Urt. v. 6.9.2011, ZUM 2013, 53 (63) – 'Freie Textmitarbeiter'; Pöppelmann, in: FS Pfennig (2012), 301 (313); Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, Vor § 28 Rn. 42; s.a. bereits Donle, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 257: eine vertragszwecküberschreitende Rechtseinräumung könne nicht mit dem Argument gerechtfertigt werden, für die Gesamtheit der Rechte sei ein hohes Honorar gezahlt worden, und erst recht nicht mit dem Hinweis, die Hauptrechte

würden vergleichsweise hoch honoriert, weshalb die Unangemessenheit hinsichtlich der weitergehenden Rechte entfalle. Wie hier i.E. aber *Appt*, Buy-out-Vertrag (2008), [S. 209](#).

1701 StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 126, 129 m.w.N.

1702 Die grundsätzliche Möglichkeit einer Kompensation ist anerkannt, vgl. nur BGH, Urt. v. 23.4.1991, NJW 1991, 1886 (1888); vgl. auch BGH, Urt. 25.6.1991, NJW 1991, 2414 (2415) zur grundsätzlichen Möglichkeit der Kompensation; Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 127.

1703 StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 125; vgl. auch Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 127.

1704 StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 130.

1705 StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 131 f.

1706 Zur Ausnahme des Vorrangs urheberpersönlichkeitsrechtlicher Interessen s. ab [S. 221](#)

1707 S. nur *Castendyk*, AfP 2010, 434 (438); daher an der praktischen Wirksamkeit des Ansatzes der Zweckübertragungslehre zweifelnd und den Ansatz über die Leistungsseite als 'anachronistisch' bezeichnend auch *Dorner*, MMR 2011, 780 (784); eingehend zur Effektivität der Zweckübertragungslehre gemessen an ihrem Schutzzweck s. unten, [S. 249](#) ff.

1708 Zur grundsätzlich wesentlichen Bedeutung einer die Abweichung kompensierenden Regelung s. auch StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 258. Auch der BGH bezieht mitunter das Vertragsgefüge als Ganzes unter Einschluss der Vergütungsseite in die Angemessenheitsprüfung ein, z.B. BGH, Urt. v. 1.12.1981, NJW 1982, 644 (645).

1709 Anders zur alten Rechtslage *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 257](#) f., der lediglich den Umstand der separaten Vergütung jeder einzelnen Nutzungsart und somit die Vergütungsstruktur positiv i.R.d. Angemessenheitsprüfung bewerten will, nicht jedoch die Vergütungshöhe – es dürfe nicht zu einer Preiskontrolle der Vergütungsseite kommen; diese Ansicht ist vor dem Hintergrund des damaligen Fehlens einer dem heutigen § 32 UrhG vergleichbaren Vorschrift nachvollziehbar; wie *Donle* auch nach heutiger Rechtslage allerdings *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 269](#), der offenbar von der nicht näher begründeten Prämisse ausgeht, die überproportionale Vergütung für eine Nutzungsart sei per se ungeeignet, die fehlende oder unzureichende Vergütung für eine andere Nutzungsart zu kompensieren; dem ist entgegenzuhalten, dass eine unangemessene Vergütung jedenfalls dann fehlt, wenn die vereinbarte Vergütung für die Gesamtheit der eingeräumten Rechte angemessen ist; dies kann auch eine Pauschalvergütung leisten, einer Preisaufspaltung bedarf es hierfür nicht zwingend, s. insoweit auch *Schippa*n, ZUM 2010, 782 (790); vgl. a. Ahlberg/GöttingSoppe, 10. Ed. 2015, § 32 Rn. 2: § 11 [S. 2](#) UrhG fordert keine anteilige Beteiligung an jedem Nutzungsvorgang; a.A. und wie *Wille* eine Preisaufspaltung fordernd *Peifer*, AfP 2012, 510 (511).

1710 BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1036) Rz. 23 – 'Honorarbedingungen Freie Journalisten'; BGH, Urt. v. 17.10.2013, GRUR

- 2014, 556 (558) – '*Rechteeinräumung Synchronisationssprecher*'.
- 1711 BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1036) Rz. 23 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*' in Bezug auf verlegerische Verwertungshandlungen; BGH, Urt. v. 17.10.2013, GRUR 2014, 556 (558) – '*Rechteeinräumung Synchronisationssprecher*' hinsichtlich Verwertungshandlungen in der Synchronisationsbranche.
- 1712 Hubmann, UFITA 74 (1975), 1 (4).
- 1713 Ebenso J.B.Nordemann, NJW 2012, 3121 (3121).
- 1714 Im Ergebnis auch BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1036) Rz. 23 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'; BGH, Urt. v. 17.10.2013, GRUR 2014, 556 (558) – '*Rechteeinräumung Synchronisationssprecher*'. Der BGH begründet dies in seiner Entscheidung '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*' (a.a.O., S. 1036) zudem mit dem Hinweis auf den Umstand, dass auch die Einzelbezeichnung zur Bestimmung des Vertragszwecks beitrage und bereits aus diesem Grund ein Auseinanderfallen von Nutzungsrechtseinräumung und dem Vertragszweck als Kontrollmaßstab regelmäßig nicht festzustellen sei. - Der Auflistung selbst kann aber allenfalls eine eingeschränkte Indizwirkung zukommen, da andernfalls der von § 31 Abs. 5 UrhG vorgesehene Mechanismus – ausdrückliche Einzelbezeichnung, andernfalls Maßgeblichkeit des Vertragszwecks – unterlaufen zu werden droht.
- 1715 Vorbehaltlich der Ergebnisse der weiteren AGB-bezogenen Prüfung im Dritten Teil, s. unten S. 339 ff.
- 1716 Dazu Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013, § 307 Rn. 134 ff.; zum Anwendungsvorrang der Nr. 1 vor Nr. 2 bei gesetzlich geregelten Vertragstypen s. Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 197 f.
- 1717 Ohnehin ist zweifelhaft, ob der hier vorliegende Fall überhaupt von Abs. 2 Nr. 2 erfasst wäre. Die Vorschrift findet in erster Linie Anwendung in Fällen neuartiger, noch gänzlich unregelter Vertragstypen oder auf atypische Varianten geregelter Vertragstypen; statt einer Inhaltskontrolle am Maßstab des typologisch nächstliegenden Vertragsbilds über Nr. 1 soll Nr. 2 Entwicklung eines Leitbilds unmittelbar aus dem Vertrag selbst ermöglichen (StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 261, 264 f.). So liegt die Situation hier aber nicht. Zwar ist das Urhebervertragsrecht nur rudimentär geregelt, insbesondere fehlt es - abgesehen vom Filmvertrag §§ 88 ff. UrhG - an einer Ausdifferenzierung unterschiedlicher Vertragstypen. Daraus folgt jedoch nicht das Fehlen einer einschlägigen gesetzlichen Norm, vielmehr findet § 31 Abs. 5 UrhG ungeachtet ihrer Unterschiedlichkeit grds. allgemein auf urheberrechtliche Nutzungsrechtseinräumungen und auch auf die hier in Rede stehende Problematik umfassender Klauselkataloge Anwendung (sofern keine Spezialregelungen greifen wie etwa §§ 88 ff. UrhG).
- 1718 Die Treuwidrigkeit ist von der gesetzlichen Regelwertung mitumfasst, Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 194.
- 1719 So die herrschende Einordnung der Regelungen in Abs. 2, vgl. nur Ulmer/Brandner/Hensen-, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 193 m.w.N. aus dem

Schrifttum, 195, 227 (Regelbeispiel mit Kanalisierungsfunktion und Verlagerung der Darlegungslast); MüKoWurmnest, 7. Aufl. 2016, § 307 Rn. 63 (Regelbeispiele mit Umkehrung der Darlegungslast); Bamberger/RothH. Schmidt, 3. Aufl. 2012 § 307 Rn. 50 (Regelbeispiele mit widerleglichen Vermutungen), ebenso PalandtGrüneberg, 75. Aufl. 2016, § 307 Rn. 28; ähnlich Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 96, 100-103 (widerlegliche Vermutungen); a.A. gegen die Möglichkeit eines Rückgriffs auf Abs. 1 [S. 1](#) im Rahmen ihres Anwendungsbereichs und für die Einordnung als selbständige, in sich abgeschlossene Sondertatbestände s. StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 222-226 – kritisch dazu zu Recht Ulmer/Brandner/Hensen-, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 196: Wortlaut („im Zweifel“) und gesetzgeberische Intention (Gewährung ausnahmsweiser Rechtfertigung über Abs. 1, vgl. Begr. RegE BT-Drs. 7/3919 [S. 23](#)) sprechen für die Einordnung als bloßes Regelbeispiel. Die praktischen Auswirkungen der Einordnung sind angesichts der oft fehlenden Differenzierung der Rechtsprechung zwischen den Abs. 1 und 2 aber gering; auch auf die vorliegende Untersuchung wirkt sie sich nicht aus: das Vorliegen des – hier allein interessierenden – Regelbeispiels des Abs. 2 Nr. 1 wird i.E. abgelehnt, so dass nach allen Ansichten die Generalklausel zu prüfen ist.

¹⁷²⁰ Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 194.

¹⁷²¹ Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 194; a.A. StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 226: da es sich bei den Regelungen des Abs. 2 um in sich abgeschlossene Sondertatbestände handele, verbiete sich bei deren Vorliegen ein Rückgriff auf die Generalklausel in Abs. 1 nicht nur methodisch, sondern sei auch der Sache nach überflüssig.

¹⁷²² Zur Frage der Inhaltskontrolle am Maßstab der Allgemeinen Zweckübertragungslehre siehe unten, Dritter Teil, ab [S. 340](#)

¹⁷²³ Zur Transparenzkontrolle als Ausdruck des Informationsansatzes Fornasier, Freier Markt und zwingendes Vertragsrecht (2013), [S. 166-169](#); Kreienbaum, Transparenz und AGB-Gesetz (1998), [S. 216-228](#).

¹⁷²⁴ Mit guten Gründen - Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, Vorrang des autonomiebezogenen Informationsansatzes vor der heteronomen Inhaltskontrolle - nimmt StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. § 314 f. zwar eine Vorrangigkeit der Transparenzkontrolle an; da hier jedoch die Zweckübertragungslehre und mit ihr die Inhaltskontrolle im Mittelpunkt steht, wurde mit der Prüfung des § 307 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 BGB begonnen.

¹⁷²⁵ BGH, Urt. v. 17.10.2013, GRUR 2014, 556 (559) – 'Rechteeinräumung Synchronisationssprecher'. In Entscheidungen der Instanzgerichte, in denen ein Verstoß gegen § 307 Abs. 1 [S. 2](#) BGB in Bezug auf die Rechteeinräumung bejaht wurde, wurde die Intransparenz nicht auf den Umfang des Klauselkatalogs als solchem, sondern umgekehrt gerade auf die im konkreten Fall zu ungenaue Formulierung gestützt, s. z.B. OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (301) – 'Buy-out mit Pauschalabgeltung'.

¹⁷²⁶ Vgl. KG, Urt. v. 9.2.2012, GRUR-RR 2012, 362 (365) – 'Synchronschauspieler'.

- 1727 Vgl. *Soppe*, Anm. zu BGH '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*', GRUR 2012, 1031 (1040): 'kaum überwindbare Formulierungsschwierigkeiten'.
- 1728 *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 293.
- 1729 So auch *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 293.
- 1730 Vgl. BGH, Urt. v. 17.10.2013, GRUR 2014, 556 (559) – '*Rechteeinräumung Synchronisationssprecher*'.
- 1731 *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 293 f.
- 1732 Hierzu an späterer Stelle im Zusammenhang mit den Neuregelungen auf Gegenleistungsseite, s. unten Dritter Teil, S. 340 ff.
- 1733 Siehe unten Dritter Teil, ab S. 340
- 1734 Siehe unten, Dritter Teil, S. 339 ff.
- 1735 S. unten S. 299 ff.
- 1736 Dazu sogleich.
- 1737 S. anschließend, S. 252 ff.
- 1738 S. mit einer solch neutralen Formulierung der Allgemeinen Zweckübertragungslehre etwa *Genthe*, Zweckübertragungslehre (1981), S. 1 (anders aber S. 66); vgl. im Übrigen nur *Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert*, 4. Aufl. 2014 § 31 Rn. 39; *Schricker/Loewenheim/Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 64; vgl. auch bereits *Goldbaum*, GRUR 1923, 182 (183); *Osterrieth*, KUG (1907), S. 76.
- 1739 Zu diesem Grundsatz *Drewes*, Neue Nutzungsarten (2002), S. 51, die Existenz eines allgemeinen urhebervertragsrechtlichen Grundsatzes restriktiver Auslegung voraussetzend; *Liebrecht*, Zweckübertragungslehre im ausländischen Urheberrecht (1983), S. 17 m.w.N. aus der älteren obergerichtlichen Rechtsprechung; *Hubmann*, UFITA 74 (1975), 1 (8); *Osterrieth*, KUG (1907), S. 76.
- 1740 *Drewes*, Neue Nutzungsarten (2002), S. 51 f.; der Zweckübertragungslehre einen restriktiven Charakter attestierend auch *Liebrecht*, Zweckübertragungslehre im ausländischen Urheberrecht (1983), S. 5, s.a. S. 22.
- 1741 *Genthe*, Zweckübertragungslehre (1981), S. 1.
- 1742 *Schweyer*, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 17.
- 1743 BGH, Urt. v. 12.5.2010, GRUR 2011, 59 (60) – '*Lärmschutzwand*'; OLG München, Urt. v. 17.12.2015, BeckRS 2016, 03115, Rz. 39 – '*Beachfashion*'; *Fromm/Nordemann/J.B. Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 109, 126; *Genthe*, Zweckübertragungstheorie (1981), S. 66; vgl. auch BGH, Urt. v. 29.4.2010, GRUR 2010, 623 (624) – '*Restwertbörse*': „die [...] unerlässlich sind“; BGH, Urt. v. 26.4.1974, GRUR 1974, 786 () – '*Kassettenfilm*': „üblicherweise“.
- 1744 Vgl. nur BGH, Urt. v. 23.2.1979, GRUR 1979, 637 (638 f.) – '*White Christmas*'; BGH, Urt. v. 21.11.1958, GRUR 1959, 200 (203) – '*Heiligenhof*'; BGH, Urt. v. 21.4.1953, NJW 1953, 1258 (1259) – '*Lied der Wildbahn*'; *Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert*, 4. Aufl. 2014 § 31 Rn. 39; *Dreier/Schulze/Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 110; *Schack*, 7. Aufl. 2015, Rn. 615; *Schricker/Loewenheim/Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 64: Übertragung „nur in dem Umfang [...], der für die Erreichung des

- Vertragszwecks erforderlich ist“; *Schweyer*, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 1; v. *Gamm*, UrhG (1968), § 31 Rn. 19.
- 1745 *Fromm/Nordemann* J.B. *Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 126; *Dreier/Schulze* *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 127; *Schricker/Loewenheim* *Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 90; *Genthe*, Zweckübertragungstheorie (1981), S. 87; *Schweyer*, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 67 unter Bezugnahme auf die Rspr. des RG, sowie insb. 96 zu § 31 Abs. 5 UrhG, sowie S. 116; a.A. *Schwaiger/Kockler*, UFITA 73 (1975), 21 (37, 46-49), denen zufolge über das Schicksal der Rechte dann nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen zu entscheiden sei.
- 1746 LG Düsseldorf, Urt. v. 15.11.2006, BeckRS 2008, 20461 – 'Die drei ???'; LG Köln, Urt. v. 7.7.2004, BeckRS 2004, 14896, Rn. 57 in Zusammenhang mit § 10 UrhG; OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 19.12.1995, GRUR 1996, 351 (354) – 'CB-Infobank'; a.A. OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.5.2001, ZUM 2001, 795 (797): keine allgemeine Auslegung zugunsten des Urhebers.
- 1747 *Schack*, 7. Aufl. 2015, Rn. 615; *Liebrecht*, Zweckübertragungslehre im ausländischen Urheberrecht (1983), S. 17; nach a.A. ist keineswegs im Zweifel stets zugunsten des Urhebers zu entscheiden, *Fromm/Nordemann* J.B. *Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 110 m.w.N. aus dem Schrifttum [DKM *Kotthoff*, 3. Aufl. 2013, § 31 Rn. 32; *Schricker* VerlagsR, 3. Aufl. 2001, § 1 Rn. 6; *Riesenhuber*, GRUR 2005, 712 (713); *Haupt*, ZUM 1999, 898 (899)].
- 1748 Diese Aussage *Ulmers*, Urheber- und Verlagsrecht, 1. Aufl., S. 217, gleichlautend 2. Aufl. 1960, S. 292 wird seitdem in Rechtsprechung und Schrifttum im Zusammenhang mit der Zweckübertragungslehre immer wieder aufgegriffen, s. nur BGH, Urt. v. 29.4.2010, GRUR 2010, 628 (631) – 'Vorschaubilder'; BGH, Urt. v. 22.4.2004, GRUR 2004, 938 (938 f.) - 'Comic-Übersetzungen III'; BGH, Urt. v. 5.7.2001, GRUR 2002, 248 (251) – 'SPIEGEL-CD-ROM'; BGH, Urt. v. 23.2.1979, GRUR 1979, 637 (639) – 'White Christmas' m.w.N.; *Dreier/Schulze* *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 110; *Schack*, 7. Aufl. 2015, Rn. 615; *Schricker/Loewenheim* *Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 64; *Liebrecht*, Zweckübertragungslehre im ausländischen Urheberrecht (1983), S. 17; *Genthe*, Zweckübertragungstheorie (1981), S. 70.
- 1749 BGH, Urt. v. 29.4.2010, GRUR 2010, 628 (631) – 'Vorschaubilder'; BGH, Urt. v. 22.4.2004, GRUR 2004, 938 (938 f.) - 'Comic-Übersetzungen III'; BGH, Urt. v. 5.7.2001, GRUR 2002, 248 (251) – 'SPIEGEL-CD-ROM'.
- 1750 Kritisch pauschalen, einseitig eine Partei begünstigenden Auslegungsmaximen etwa *Neuner*, in: FS Canaris (2007), S. 901 (909). Allgemein zur Frage, ob die restriktiv auf Rechtseinräumungsseite eingreifenden Grundsätze angesichts der Neuregelungen auf Leistungsseite zur Verwirklichung des Beteiligungsgrundsatzes überhaupt noch geeignet sind, s. unten im Dritten Teil, S. 299 ff.
- 1751 Anders *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 50 f., 192: die Allgemeine Zweckübertragungslehre bestehe aus der Gesamtheit all dieser Einzelaussagen.

- 1752 Gegen eine generelle Auslegung 'in dubio pro auctore' Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 110; DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 31 Rn. 32; Schricker VerlagsR, 3. Aufl. 2001, § 1 Rn. 6; Haupt, ZUM 1999, 898 (899); Schwaiger/Kockler, UFITA 73 (1975), 21 (44-46).- Die Kritik am Grundsatz restriktiver Auslegung von Rechtseinräumungen bezieht sich auf seine Eignung zur Sicherstellung einer angemessenen Vergütung, nachdem das UrhStärkungsG hierfür nun einen direkten Ansatz auf Vergütungsseite in das UrhG eingefügt hat; näher dazu im Dritten Teil, S. 299 ff.
- 1753 Indirekt trifft die Kritik am Restriktionsgrundsatz und der urheberfreundlichen Auslegung auch die Zweckübertragungslehre, da sie – die herrschende Auffassung zugrunde gelegt – eine weitgehend vergleichbare Wirkung hat: zugunsten des Urhebers wird die Rechtseinräumung eng ausgelegt und ihr Umfang auf den Vertragszweck reduziert.
- 1754 Zum Grundsatz urheberfreundlicher Auslegung sowie zur restriktiven Auslegung von Nutzungsrechtseinräumungen ab S. 250
- 1755 Jani, Buy-Out-Vertrag (2003), S. 86; vgl. auch Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 127 f.; Schricker/Loewenheim *Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 88; a.A. Donle, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 171: Maßgeblichkeit des Verfügungszwecks.
- 1756 BGH, Urt. v. 26.4.1974, GRUR 1974, 786 (787 f.) – 'Kassettenfilm'; Schricker/Loewenheim *Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 77; Schack, 7. Aufl. 2015, Rn. 1104.
- 1757 So die überwiegende Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum, s. Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 30 m.w.N. Bei Unwirksamkeit oder nach Beendigung des zugrundeliegenden Verpflichtungsgeschäfts kommt es damit zu einem automatischen Rechterückfall an den Urheber.
- 1758 Jani, Buy-Out-Vertrag (2003), S. 87; bereits Genthe, Zweckübertragungstheorie (1981), S. 60.
- 1759 Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 157 m.w.N.
- 1760 S. nur Schricker/Loewenheim *Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 88 m.w.N.
- 1761 S. dazu bereits oben, S. 60 ff.
- 1762 S. oben, S. 88 ff.
- 1763 Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 122 und § 137 I Rn. 3, 641 (687).
- 1764 Goldbaum, UrheberR und UrhebervertragsR, 1. Aufl. 1922, S. 168.
- 1765 Vgl. Schricker/Loewenheim *Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 64 f. m.w.N.
- 1766 Schweyer, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 8; s. auch KG, Urt. v. 5.4.1933, RGZ 140, 231 (244) – 'Tonfilm'; LG Braunschweig, Urt. v. 21.9.2011, ZUM 2012, 66 (72) – 'Freiberufliche Journalisten': „unmittelbar das Tätigkeitsgebiet“ des Erwerbers betreffend.

- 1767 BGH, Urt. v. 23.2.1979, GRUR 1979, 637 (639) – 'White Christmas'; Schricker/Loewenheim-Schricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 64 m.w.N.
- 1768 Mit einer guten Übersicht s. Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 128- 134.
- 1769 Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 127; Schierenberg, AfP 2003, 391 (392); a.A. Jani, Buy-Out-Vertrag (2003), S. 86: der Vertragszweck sei einer Vereinbarung nicht zugänglich.
- 1770 Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 127.
- 1771 Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 127; DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 31 Rn. 137; Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 88; Schweyer, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 77 f.
- 1772 BGH, Urt. v. 20.3.1986, GRUR 1986, 885 (886) - 'METAXA'; Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 128; Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 89; Schierenberg, AfP 2003, 391 (392).
- 1773 Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 89.
- 1774 Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 89.
- 1775 BGH, Urt. v. 15.3.1984, GRUR 1984, 528 (529) – 'Bestellvertrag'; Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 132; Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 89.
- 1776 Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 133.
- 1777 Vgl. BGH, Urt. v. 5.7.2001, GRUR 2002, 248 (251) – 'SPIEGEL-CD-ROM'.
- 1778 Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 134; Schaefer, FS W. Nordemann (2004), 227 (234 f.).
- 1779 Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 129.
- 1780 Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 128, 132.
- 1781 Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 132.
- 1782 Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 133; Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 89.
- 1783 Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 89.
- 1784 Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 128, 132; Schricker/Loewenheim-Schricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 89.
- 1785 BGH, Urt. v. 27.3.2013, GRUR 2013, 1213 (1217) – BGH, Urt. v. 22.4.2010, GRUR 2010, 1093 (1094) – 'Concierto de Aranjuez'; Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 132.
- 1786 Vgl. BGH, Urt. v. 27.3.2013, GRUR 2013, 1213 (1215) Rz. 18 - 'SUMO'; zustimmend Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 125.
- 1787 BGH, Urt. v. 20.3.1986, GRUR 1986, 885 (886) – 'METAXA'; vgl. auch BGH, Urt. v. 13.12.1984, GRUR 1985, 378 (380) – 'Illustrationsvertrag'; Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 123.
- 1788 BGH, Urt. v. 26.2.1987, GRUR 1988, 300 (301) – 'Fremdenverkehrsbroschüre'; OLG Hamburg, Urt. v. 17.12.1998, GRUR 2000, 45 (47) – 'CD-Cover'; OLG

- München, Urt. v. 14.10.1999, ZUM 'SUMO'; 2000, 61 (66) – 'Das kalte Herz'; J.B.Nordemann, FS W.Nordemann (2004), 193 (203).
- 1789 RG, Urt. v. 5.4.1933, RGZ 140, 255 (258) – 'Hampelmann'.
- 1790 So bereits das RG, Urt. v. 16.2.1929, RGZ 123, 312 (318) – 'Wilhelm Busch'.
- 1791 Osterrieth, KUG (1907), S. 76.
- 1792 BGH, Urt. v. 22.4.2004, GRUR 2004, 938 (939) - 'Comic-Übersetzungen III'; BGH, Urt. v. 20.3.1986, GRUR 1986, 885 (886) – 'METAXA'; Fromm/Nordemann J.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 128 f.
- 1793 Fromm/Nordemann J.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 128.
- 1794 BGH, Urt. v. 5.7.2001, GRUR 2002, 248 (251) – 'SPIEGEL-CD-ROM'; ebenso OLG Hamm, Urt. v. 17.11.2015, BeckRS 2016, 02113 Rz. 78 – 'Modelfotografien'.
- 1795 Jani, Buy-Out-Vertrag (2003), S. 86; bereits Schwaiger/Kockler, UFITA 73 (1975), 21 (36 f.); a.A. Fromm/Nordemann J.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 128: wegen seiner urheberschützenden Funktion sei bei der Bestimmung des Vertragszwecks die Urhebersicht – bei Maßgeblichkeit eines objektiven Empfängerhorizonts – entscheidend.
- 1796 Dreier/Schulze Schulze, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 121; Schricker/Loewenheim Schricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 88.
- 1797 Bei der Auslegung der jeweiligen Willenserklärungen kommt es nach allgemeinen Grundsätzen auf den Empfängerhorizont an, Schack, 7. Aufl. 2015, Rn. . 1105
- 1798 S. nur BGH, Urt. v. 27.9.1995, GRUR 1996, 121 (122) – 'Pauschale Rechtseinräumung'; Dreier/Schulze Schulze, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 113; Schack, 7. Aufl. 2015, Rn. 615 m.w.N.; Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 138-140; Schricker/Loewenheim Schricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 65; Appt, Buy-out-Vertrag (2008), S. 106; Liebrecht, Zweckübertragungslehre im ausländischen Urheberrecht (1083), S. 12 f.; Schweyer, Zweckübertragungstheorie (1982), S. 17.
- 1799 Siehe sogleich.
- 1800 Siehe anschließend ab S. 257
- 1801 Schwaiger/Kockler, UFITA 73 (1975), 21 (36 ff.); für das schweizerische Recht, das ebenfalls die Zweckübertragungslehre kennt, R. Fischer, in: FS Hilty (2008), 103 (112-117). Für die Rolle der Zweckübertragungslehre als Instrument des allgemeinen Interessenausgleichs jedenfalls im reformierten Urhebervertragsrecht Fromm/Nordemann J.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 110.
- 1802 Fromm/Nordemann J.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014 § 31 Rn. 126 m.w.N.; zur Berücksichtigung von Drittinteressen insbesondere bei Mehrautorenwerken s.a. ders., ebenda Rn. 111.
- 1803 Vgl. den Bericht des Rechtsausschusses zu BT-Drs. IV/3401, S. 5.
- 1804 Goldbaum, GRUR 1923, 182 (182 f.); s.a. Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 1. Aufl. 1951, S. 217; zur Allgemeinen Zweckübertragungslehre auch v.Gamm, UrhG (1968), § 31 Rn. 19.

- 1805 Hierauf hinweisend bereits *Liebrecht*, Zweckübertragungslehre im ausländischen Urheberrecht (1983), [S. 20](#).
- 1806 S. nur BGH, Urt. v. 23.2.1979, GRUR 1979, 637 (638 f.) - '*White Christmas*'; BGH, Urt. v. 7.11.1975, GRUR 1976, 382 (383 f.) - '*Kaviar*'; BGH, Urt. v. 25.2.1966, GRUR 1966, 567 (569 f.) - '*GELU*'; BGH, Urt. v. 21.4.1953, NJW 1953, 1258 (1259) – '*Lied der Wildbahn*'; anders aber etwa BGH, Urt. v. 12.4.1960, GRUR 1960, 609 (612) – '*Wägen und Wagen*', anhand der Zweckübertragungslehre eine weitergehende Rechtseinräumung bejahend.
- 1807 Eine „faktische Schutzwirkung“ des Vertragszweckkriteriums zugunsten des Urhebers annehmend daher auch *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 256](#).
- 1808 Vgl. *Goldbaum*, GRUR 1923, 182 (182 f.).
- 1809 Von der urheberschützenden Funktion des Vertragszweckkriteriums ausgehend auch *Fromm/Nordemann**J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 109; *Wandtke/Bullinger**Wandtke/Grunert*, 4. Aufl. 2014, § 31 Rn. 40; *Schricker/Loewenheim**Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 65; *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S.; *Schweyer*, Zweckübertragungstheorie (1982), [S. 17](#); *Genthe*, Zweckübertragungstheorie (1981), [S. 66](#) (-73) und 85, jeweils zu § 31 Abs. 5 UrhG; dagegen für die Neutralität des Kriteriums *Berger/Wündisch**Berger*, 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 96.
- 1810 Vgl. nur den Bericht des Rechtsausschusses zu BT-Drs. IV/3401, [S. 5](#); *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 8](#) f., 16 ff.; dazu eingehend bereits sogleich.
- 1811 Dazu sogleich.
- 1812 Dazu anschließend ab [S. 257](#)
- 1813 Vgl. den Schriftlichen Bericht des Rechtsausschusses zu BT-Drs. IV/3401, [S. 5](#).
- 1814 S. unten, [S. 260](#) ff.
- 1815 *Rehberg*, in: *UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik* (2009), [S. 41](#) (57, 62); s. auch bereits oben zur Gesetzgebungsgeschichte in Zusammenhang mit der Frage der AGB-Inhaltskontrolle, [S. 222](#) ff.
- 1816 *Riesenhuber*, *EU-Vertragsrecht* (2013), § 35 Rn. 34.
- 1817 *Rehberg*, in: *UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik* (2009), [S. 41](#) (57). – Eingehend zum Informationsmodell und seinen Grenzen unten, [S. 261](#) ff.
- 1818 Vgl. nur die der Entscheidung des OLG Jena, Urt. v. 9.5.2012, ZUM-RD 2012, 393 – '*Honorarbedingungen freiberufliche Textautoren und Fotografen*' zugrundeliegenden AGB (die AGB sind über die genannte Entscheidung abrufbar bei juris, ihre Wiedergabe an dieser Stelle bietet sich gerade aufgrund ihres Umfangs nicht an). – Die unmittelbar aus dem Spezifikationserfordernis des § 31 Abs. 5 UrhG resultierende Fülle und Komplexität der formularmäßigen Rechtseinräumung macht diese aber, wie gezeigt, für sich genommen noch nicht intransparent i.S.d. § 307 Abs. 1 [S. 2](#) BGB.
- 1819 So die Beispiele bei *Berberich*, ZUM 2006, 205 (206, dort Fn. 10).
- 1820 *Berberich*, ZUM 2006, 205 (206 f.).
- 1821 *Dreier/Schulze**Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 113; *Berberich*, ZUM 2006, 205 (206 f.): Leerlaufen der Warnfunktion. Vor dem Hintergrund der überlegenen

- Marktmacht der Verwerter daher i.E. eine Inhaltskontrolle befürwortend auch *Rehberg*, in: *UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik* (2010), 41 (60 f.).
- 1822 Insbesondere seit der Vergütungsanspruch über §§ 32 ff. UrhG gesichert ist, dürfte der Urheber regelmäßig an einer möglichst weiten Nutzungsrechtseinräumung interessiert sein, näher dazu im Dritten Teil, [S. 299](#) ff.
- 1823 Vgl. *Schimmel*, in: *UrhVR – Gelungen oder reformbedürftig?* (2014), Diskussionsbeitrag, [S. 61](#).
- 1824 *Hubmann*, UFITA 74 (1975), 1 (1 f.).
- 1825 Beispielhaft sei hier die Urhebergruppe der Schriftsteller genannt, die auf einem typischen 'Winner takes all'-Markt agieren: Bei einem durchschnittlichen Autoren-Jahreseinkommen von 12.000 Euro im Jahr 2005 entfielen auf die bestverdienenden 10 Prozent der Autoren 40 Prozent des Gesamteinkommens deutscher Schriftsteller, während auf die unteren 50 Prozent der Schriftsteller lediglich 12 Prozent des Gesamteinkommens kam, s. die Studie des Centre for Intellectual Property Policy & Management (CIPPM) von *Kretschmer/Hardwick*, *Author's earnings from copyright and non-copyright sources: A survey of 25,000 British and German writers* (2007), [S. 5](#).
- 1826 *Hubmann*, UFITA 74 (1975), 1 (1).
- 1827 Vgl. bereits *W.Nordemann*, GRUR 1991, 1 (1) fest; *Hubmann*, UFITA 74 (1975), 1 (1).
- 1828 Vgl. *Dreier/SchulzeSchulze*, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 113; *Hubmann*, UFITA 74 (1975), 1 (1).
- 1829 *Goldbaum*, GRUR 1923, 182 (182 f.).
- 1830 *Hoeren*, ZGE/IPJ 5 (2013), 147 ff.; *Dietz*, in: FS Schricker (1995), 1 (9); *W. Nordemann*, GRUR 1991, 1 (1 f.), der mit diesem Beitrag die das letztlich im UrhStärkungsG mündenden Reformvorhaben maßgeblich anstieß; *Hubmann*, UFITA 74 (1975), 1 (1 f.).
- 1831 Begründung zum RegE zum UrhStärkungsG, BT-Drs. 14/6433, [S. 7](#), 9.
- 1832 So die Begründung zum RegE des UrhStärkungsG, BT-Drs. 14/6433, [S. 9](#) m.w.N.: stattdessen gebe es „viele Berufsgruppen, die keinesfalls flächendeckend mit angemessenen Verwertungsbedingungen [...] rechnen können“.
- 1833 S. nur *Pöppelmann*, Stellungnahme des DJV zum Entwurf des UrhStärkungsG v. 12.10.2001, [S. 1](#) chen Lage der Kreativen unten, [S. 328](#) ff.
- 1834 Insbesondere *W.Nordemann*, der mit seinem Beitrag in GRUR 1991, 1 ff. (s. zur Vergütung insb. den Regelungsvorschlag auf [S. 4](#)); *Hubmann*, UFITA 74 (1975), 1 (13-17).
- 1835 *Schön*, in: FS Canaris (2007), S. 1191 (1194).
- 1836 S. §§ 312b, 312d Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 246b EGBGB.
- 1837 S. §§ 312c, 312d Abs. 1 [S. 1](#) BGB i.V.m. Art. 246a EGBGB.
- 1838 S. § 312i Abs. 1 [S. 1](#) Nr. 2 BGB i.V.m. Art. 246c EGBGB
- 1839 S. §§ 481, 482 Abs. 1 [S. 1](#) BGB i.V.m. Art. 242 § 1 EGBGB.
- 1840 S. § 651a Abs. 3 [S. 2](#) BGB i.V.m. Art. 238 EGBGG i.V.m. §§ 4 ff. BGB-InfoV.

- 1841 S. § 675c, 675d Abs. 1 [S. 1](#) BGB i.V.m. Art. 248 §§ 1-16 EGBGB.
- 1842 Dazu sogleich.
- 1843 Dazu anschließend, [S. 268](#) ff.
- 1844 Schön, in: FS Canaris (2007), S. 1191 (1194).
- 1845 Schön, in: FS Canaris (2007), 1191 (1191-1193); ihm folgend Vervessos, in: Information als Schutzinstrument (2013), 131 (140 f.).
- 1846 Vervessos, in: Information als Schutzinstrument (2013), 131 (141).
- 1847 Schön, in: FS Canaris (2007), S. 1191 (1193).
- 1848 Vgl. Schön, in: FS Canaris (2007), S. 1191 (1193 f.).
- 1849 Riesenhuber, EU-Vertragsrecht (2013), § 5 Rn. 34.
- 1850 Vgl. Schön, in: FS Canaris (2007), S. 1191 (1193 f.).
- 1851 Vgl. Vervessos, in: Riesenhuber/Klinck/Karakostas (Hrsg.), Information als Schutzinstrument (2013), 131 (141) sowie m.N. zur parallelen Entwicklung des Informationsmodells in Frankreich und England Schön, in: FS Canaris (2007), S. 1191 (1193).
- 1852 Hopt, Der Kapitalanlegerschutz im Recht der Banken (1975), [S. 88](#) ff. und 304 ff.
- 1853 Vervessos, in: Information als Schutzinstrument (2013), 131 (141); bereits Schön, in: FS Canaris (2007), S. 1191 (1195).
- 1854 S. zu den jüngeren Publikationen insb. Grundmann/Kerber/Weatherill, in: Party Autonomy (2001), [S. 3-38](#); Grundmann, Europäisches Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2011, [S. 123](#) ff.; ders., FS Lutter (2000), [S. 61-82](#); ders., JZ 2000, 1133 ff.; ders., NJW 2000, 14 ff. (insb. 17 f.); ders., DStR 2004, 232 ff.; Merkt, in: Party Autonomy (2001), [S. 230-245](#); ders., 1 ECFR (2004), [S. 3-35](#).
- 1855 So z.B. Dauner-Lieb, Verbraucherschutz durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts für Verbraucher (1983), [S. 62-107](#); s. dazu auch Fleischer, in: Europäisches Vertragsrecht im Gemeinschaftsrecht (2002), [S. 171-179](#); Wein, in: Party Autonomy (2001), 80-97; Drexler, Die wirtschaftliche
- 1856 S. dazu etwa Eidenmüller, JZ 2004, 24 (27).
- 1857 Schön, in: FS Canaris (2007), S. 1191 (1195); ebenso Vervessos, in: Information als Schutzinstrument (2013), 131 (141) – jeweils mit m.w.N.
- 1858 Vgl. Vervessos, in: Information als Schutzinstrument (2013), 131 (146).
- 1859 Vgl. Schön, in: FS Canaris (2007), 1191 (1194).
- 1860 EuGH, Ur. v. 20.2.1979 – Rs. 120/78, Slg. 1979, 649.
- 1861 Grundmann/Kerber/Weatherill, in: Party Autonomy (2001), 3 (18).
- 1862 EuGH, Ur. v. 20.2.1979 – Rs. 120/78, Slg. 1979, 649 (664).
- 1863 Martinek, in: Systembildung (2000), 511 (531), der diese zu zwingenden und halbzwingenden Normen abgrenzt und betont, dass gerade die richterliche Inhaltskontrolle ein besonders einschneidendes Instrument zur Marktkorrektur darstellt (S. 532).
- 1864 Vgl. Vervessos, in: Information als Schutzinstrument (2013), 131 (146); Kind, Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information (1998), [S. 52](#) zum Verbraucherschutz; einen im Primärrecht wurzelnden Vorrang des Informationsmodells und der Privatautonomie vor inhaltlich zwingenden

- Normen bejahend auch *Grundmann*, JZ 2000, 1133 (1137-1139); zurückhaltender in Bezug auf die Bedeutung der Entscheidung '*Cassis de Dijon*' Schön, in: FS Canaris (2007), S. 1191 (1198).
- 1865 *Riesenhuber*, EU-Vertragsrecht (2013), § 2 Rn. 29 (S. 34); s.a. *Grundmann*, JZ 2000, 1133 (1137-1139) und *Grundmann/Kerber/Weatherill*, in: Party Autonomy (2001), S. 3 (21 f.) m.w.N., sowie die Kritik bei Schön, in: FS Canaris (2007), S. 1191 (1198 f.).
- 1866 EuGH, Urt. v. 9.3.1999 – Rs. C-212/97, Slg. 1999, I-1459 (I-1495): keine Rechtfertigung nationaler spezielle gemeinschaftsrechtliche Schutzinstrumente in Anspruch nehmen können.
- 1867 EuGH, Urt. v. 30.9.2003 – Rs. C-167-01, Slg. 2003, I-10155 (I-10234, I-10236): keine Rechtfertigung zwingender Mindestkapitalvorschriften, wenn der Gläubigerschutz bereits durch das Auftreten der Inspire Art Ltd als Gesellschaft englischen Rechts (und damit durch bloße Information) sichergestellt ist.
- 1868 *Vervessos*, in: Information als Schutzinstrument (2013), 131 (147); *Merkt*, in: Party Autonomy (2001), 230 (240 f.) sowie *Grundmann*, JZ 2000, 1133 (1139) zum '*Centros*'-Urteil.
- 1869 RiLi 68/151/EWG des Rates vom 9. März 1968 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten, ABl. 1968 Nr. L 065/8 v. 14.3.1968, S. 0008-0012.
- 1870 Vgl. *Vervessos*, in: Information als Schutzinstrument (2013), 131 (149); Schön, in: FS Canaris (2007), S. 1191 (1201).
- 1871 Entschließung des Rates vom 14.4.1975 betreffend ein Erstes Programm der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft für eine Politik zum Schutz und zur Unterrichtung der Verbraucher, ABl. C 92 v. 25.4.1974, S. 1; vgl. Schön, in: FS Canaris (2007), S. 1191 (1200).
- 1872 *Pfeiffer*, NJW 2011, 1 (2).
- 1873 Mitunter auch nur vermeintlich milderer Eingriff, s. die Kritik bei Schön, in: FS Canaris (2007), S. 1191 (1208). Näher zur Kritik am Informationsmodell sogleich, S. 309 ff.
- 1874 S. z.B. mit einem Überblick über vertragsschlussbezogene Informationspflichten des Sekundärrechts *Angermann*, Informationspflichten (2010), S. 98-125; von geradezu „wildwüchsigen“ Informationspflichten der EU-Richtlinien sprechend *Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann*, JZ 2008, 529 (545).
- 1875 Zu einigen der dort erlassenen Richtlinien im Überblick *Weatherill*, in: Party Autonomy (2001), 173 (176-180).
- 1876 *Riesenhuber*, EU-Vertragsrecht (2013), § 5 Rn. 29 (S. 86).
- 1877 Vgl. *Kind*, Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information (1998), S. 52 f.
- 1878 *Grundmann*, JZ 2000, 1133 (1135 f.), jeweils m.N. zu den einzelnen Richtlinien.
- 1879 *Grundmann*, JZ 2000, 1133 (1136), jeweils m.N. zu den einzelnen Richtlinien.
- 1880 *Riesenhuber*, EU-Vertragsrecht (2013), § 5 Rn. 34 (S. 88).
- 1881 S. etwa *Schmidt-Kessel*, VuR 2012, 350 (353): „Symbolgesetzgebung“.

- 1882 Eindrücklich *Kind*, Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information (1998), S. 466 ff. m.w.N.; s. seitdem nur *Riesenhuber*, EU-Vertragsrecht (2013), § 5 Rn. 34; *Stürner*, in: FS Canaris (2007), 1489 (1491-1494); *Schön*, in: FS Canaris (2007), S. 1191 (1207); *Eidenmüller*, JZ 2005, 216 (221); *Wendlandt*, VuR 2004, 117 (120); *Haupt*, 11 German Law Journal 2004, 1137 (1142); *Martinek*, in: Systembildung (2000), 511 (524).
- 1883 S. insbesondere *Kind*, Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information (1998), S. 452-455 und 466-470 sowie *Martinek*, in: Systembildung (2000), 511 (520, 523 f.), jeweils m.w.N.; s.a. *Haupt*, 11 German Law Journal 2004, 1137 (1142).
- 1884 *Martinek*, in: Systembildung (2000), 511 (524); *Kind*, Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information (1998), S. 454, 468 m.w.N.
- 1885 S. z.B. *Angermann*, Informationspflichten (2010), S. 79; *Wendlandt*, VuR 2004, 117 (122).
- 1886 *Kind*, Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information (1998), S. 454.
- 1887 *Martinek*, in: Systembildung (2000), 511 (524) m.w.N.; *Kind*, Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information (1998), S. 467 m.w.N.
- 1888 *Martinek*, in: Systembildung (2000), 511 (524); *Kind*, Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information (1998), S. 468, jeweils m.w.N.
- 1889 *Stürner*, in: FS Canaris (2007), 1489 (1491) m.w.N. und Verweis auf das Ausnutzungspotential; *Haupt*, 11 German Law Journal 2004, 1137 (1142); *Martinek*, in: Systembildung (2000), 511 (526).
- 1890 *Kind*, Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information (1998), S. 470.
- 1891 *Martinek*, in: Systembildung (2000), 511 (524); *Kind*, Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information (1998), S. 468 m.w.N.
- 1892 *StaudingerMartinek*, 13. Aufl. 2004, Vorb. §§ 481-487 Rn. 56 zu Teilzeit-Wohnrechteverträgen.
- 1893 *Martinek*, in: Systembildung (2000), 511 (527).
- 1894 *Kind*, Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information (1998), S. 475.
- 1895 Vgl. *Kind*, Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information (1998), S. 476.
- 1896 *Wendlandt*, VuR 2004, 117 (120). Zu den niedrigen Widerrufsraten auch *Riesenhuber*, EU-Vertragsrecht (2013), § 8 Rn. 5; für den Bereich des Haustürwiderrufsrechts bereits *Kind*, Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information (1998), S. 520 sowie *Drexler*, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers (1998), 486.
- 1897 *Vervossos*, in: Information als Schutzinstrument (2013), 131 (155 f.); ähnlich bereits *Schön*, in: FS Canaris (2007), S. 1191 (1208).
- 1898 Vgl. *Stürner*, in: FS Canaris (2007), 1489 (1490).
- 1899 Bzw. bei § 31 Abs. 5 UrhG: das Eingreifen des Vertragszwecks.
- 1900 Vgl. *Stürner*, in: FS Canaris (2007), 1489 (1500).
- 1901 *Stürner*, in: FS Canaris (2007), 1489 (1499).
- 1902 *Schwarz/ZimmerRothenhöfer*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 172 Fn. 9.
- 1903 Vgl. *Stürner*, in: FS Canaris (2007), 1489 (1496 ff.).
- 1904 Vgl. auch *Stürner*, in: FS Canaris (2007), 1489 (1501) m.w.N.

- 1905 Vgl. *Eidenmüller*, JZ 2005, 216 (221).
- 1906 *Haupt*, 11 German Law Journal 2004, 1137 (1143).
- 1907 *Kind*, Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information (1998), [S. 468](#).
- 1908 *Eidenmüller*, JZ 2005, 216 (221).
- 1909 *Angermann*, Vertragsschlussbezogene Informationspflichten (2010), [S. 79](#); s.a. *Wendlandt*, VuR 2004, 117 (121).
- 1910 *Wendlandt*, VuR 2004, 117 (122).
- 1911 *Schön*, in: FS Canaris (2007), S. 1191 (1209); *Eidenmüller*, JZ 2005, 216 (223); *Wolf*, in: Party Autonomy (2001), 313 (330).
- 1912 *Schmidt-Kessel*, VuR 2012, 350 (353).
- 1913 Vgl. *MüKoTonner*, 6. Aufl. 2012, Vor §§ 4-11 BGB-InfoV Rn. 20; *Schmidt-Kessel*, VuR 2012, 350 (353); *Kind*, Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information (1998), S. 546.
- 1914 Vgl. *Schmidt-Kessel*, VuR 2012, 350 (353); *MüKoTonner*, Vor §§ 4-11 BGB-In
- 1915 Dazu *MüKoTonner*, 6. Aufl. 2012, Vor §§ 4-11 BGB-InfoV Rn. 20.
- 1916 Kritisch zu den darin enthaltenen Informationspflichten (Art. II.–3:101 ff. des Entwurfs) *Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann*, JZ 2008, 529 (545).
- 1917 *Kind*, Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information (1998), S. 527.
- 1918 Richtlinie 87/102/EWG v. 22.12.1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit, ABl. 1987 EG L 42/48; dazu *Haupt*, German Law Journal 2004, 1137 (1146).
- 1919 Zum Bsp. die Überweisungsrichtlinie, RiLi 97/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27.1.1997 über grenzüberschreitende Überweisungen, ABl. EG 1997 L 43/25; vgl. *Grundmann*, JZ 2000, 1133 (1135, 1141).
- 1920 Dazu sogleich zum § 31 WpHG, [S. 271 ff.](#)
- 1921 Dazu unten zum gesellschaftsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz, [S. 274 ff.](#)
- 1922 S. hierzu sogleich.
- 1923 Dazu anschließend, [S. 271 ff.](#)
- 1924 Zu diesem schließlich ab [S. 274](#)
- 1925 Vgl. die Ermächtigungsgrundlage für die Verordnung in Art. 242 EGBGB.
- 1926 RiLi 94/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26.10.1994 zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien, ABl. EG Nr. L 280, [S. 83](#).
- 1927 Palandt *Weidenkaff*, 69. Aufl. 2010, Vorb v § 481 Rn. 1.
- 1928 RiLi 2008/122/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom v. 14.1.2009 über den Schutz der Verbraucher im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Teilzeitnutzungsverträgen, Verträgen über langfristige Urlaubsprodukte sowie Wiederverkaufs- und Tauschverträgen, ABl. Nr. L 33 [S. 10](#) (vgl. Art. 18).
- 1929 Hinter dieser Auslagerung steht lediglich das Bestreben, die BGB-InfoV im Interesse der Übersichtlichkeit von eher technischen Details freizuhalten (*MüKoFranzen*, 7. Aufl. 2016, § 482 Rn. 5), zumal angesichts der Vielzahl unterschiedlicher Sprachfassungen für die von der Richtlinie geforderten

- Formblätter, die vom Unternehmer leicht über das Internet herangezogen werden können (vgl. BeckOKEckert, 37. Ed. 2015, Art. 242 § 1 EGBGB Rn. 1).
- 1930 S. die Aufzählung bei PalandtWeidenkaff, 69. Aufl. 2010, § 482 Rn. 5.
- 1931 Martinek, in: Systembildung (2000), 511 (521).
- 1932 Wendlandt, VuR 2004, 117 (118 ff.); Haupt, 11 German Law Journal 2004, 1137 (1145 f.); Martinek, in: Systembildung (2000), 511 (521-530); ders., NJW 1997, 1393 (1399); ders., Staudinger 13. Aufl. 2004, Vorb. zu §§ 481-487 Rn. 56 f.; Kind, Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information (1998), S. 513-515.
- 1933 Martinek, NJW 1997, 1393 (1396).
- 1934 StaudingerMartinek, 13. Aufl. 2004, Vorb. zu §§ 481-487 Rn. 56.
- 1935 Martinek, NJW 1997, 1393 (1396); s.a. StaudingerMartinek, 13. Aufl. 2004, Vorb. zu §§ 481-487 Rn. 58.
- 1936 Vgl. Martinek, in: Systembildung (2000), 511 (511, 521). Grundlegend zur Kritik am Informationsmodell am Beispiel des Rechts der Teilzeit-Wohnrechte Kind, Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information (1998).
- 1937 S. Erwägungsgrund 3 der RiLi.
- 1938 Insoweit ging die deutsche Umsetzung in § 482 Abs. 2 BGB über die Vorgaben der ersten RiLi 94/47/EG hinaus.
- 1939 So aber die Vorgaben nach Art. 3 Abs. 1 der RiLi 94/47/EG.
- 1940 Art. 4 Abs. 1 und 2 RiLi 2008/122/EG; dazu auch BeckOKEckert, 37. Ed. 2015, § 482 Rn. 5.
- 1941 Die Richtlinie führt zudem eine Differenzierung zwischen Teilzeit-Wohnrechten und ähnlichen Urlaubsprodukten sowie damit zusammenhängenden Geschäften ein und sieht in ihrem Anhang für jeden Teilbereich besondere Formblätter vor. Für Teilzeit-Wohnrechteverträge etwa gelten über die Verweisung in § 482 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 242 § 1 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB die Vorgaben nach Anhang I der Richtlinie.
- 1942 Vgl. dort Art. 3 Abs. 1.
- 1943 Diesen Wortlaut wählte der deutsche Gesetzgeber offenbar in Anlehnung an das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB, während die Richtlinie selbst von „deutlich und verständlich“ spricht.
- 1944 RiLi 93/22/EWG des Rates über Wertpapierleistungen v. 10.5.1993, ABl. EU 1993 L 141 v. 11.6.1993, S. 27.
- 1945 RiLi 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 21.4.2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der RiLi 85/611 EWG und 93/6/EWG des Rates und der RiLi 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Aufhebung der RiLi 93/22/EWG des Rates, ABl. EU 2007 L 145 v. 30.4.2004, S. 1 (sog. MiFID – *Markets in Financial Instruments Directive*). - Das Gesetz zur Umsetzung der RiLi über Märkte und Finanzinstrumente und der DurchführungsRiLi der Kommission (Finanzmarktrichtlinie-UmsetzungG) v. 16.7.2007, BGBl. 2007 Teil I, S. 1330 führte zu einer grundlegenden Umgestaltung des § 31 WpHG (s.a. Schwark/ZimmerRothenhöfer, 4. Aufl. 2010, § 31 WpHG Rn. 2).

- 1946 Vgl. Erwägungsgrund 31 der RiLi 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 21.4.2004 (MiFID), ABl. EU 2004 Nr. L 145 v. 30.4.2004, [S. 1](#) (4).
- 1947 Vgl. Erwägungsgrund 45 der RiLi 2006/73/EG der Kommission v. 10.8.2006 (MiFID-DRiL), ABl. EU 2006 L 241 v. 2.9.2006, [S. 26](#) (30).
- 1948 Vgl. Schwark/ZimmerRothenhöfer, 4. Aufl. 2010, § 31 WpHG Rn. 2.
- 1949 Gesetz zur Stärkung des Anlegerschutzes und zur Verbesserung der Funktionsfähigkeit des Kapitalmarkts v. 5.4.2011, BGBl. I, 2011 v. 7.4.2011, S. 538, s. dort Art. 1 lit. 6.b).
- 1950 Diese Angaben müssen mit
- 1951 Vgl. Möllers/Wenninger, NJW 2011, 1697 (1698).
- 1952 Verordnung zur Konkretisierung der Verhaltensregeln und Organisationsanforderungen für Wertpapierdienstleistungsunternehmen v. 20.7.2007, BGBl. I S. 1432.
- 1953 Möllers/Wenninger, NJW 2011, 1697 (1697).
- 1954 Möllers/Wenninger, NJW 2011, 1697 (1698).
- 1955 Möllers/Wenninger, NJW 2011, 1697 (1698) m.V.a. die Meldung der Stiftung Warentest v. 15.12.2009 „Anlageberatung von Banken: Keine berät 'gut'“ und v. 20.7.2010 „Die Blamage geht weiter“.
- 1956 Vgl. Möllers/Wenninger, NJW 2011, 1697 (1698).
- 1957 Vgl. Möllers/Wenninger, NJW 2011, 1697 (1698).
- 1958 Zur Reaktion des Gesetzgebers auf die Erkenntnisse der Kognitionspsychologie im Anlegerschutz s. Koch, BKR 2012, 485 (486 f.).
- 1959 Möllers/Wenninger, NJW 2011, 1697 (1698).
- 1960 Prölss/MartinKnappmann, VVG 29. Aufl. 2015, VVG-InfoV § 4 Rn. 1.
- 1961 Vgl. Art. 78, 116 Abs. 1 OGAW-RiLi 2009/65/EG v. 13.7.2009, ABl. EU 2009 L 302 v. 17.11.2009, [S. 32](#); s. dazu Möllers/Wenninger, NJW 2011, 1697 (1698).
- 1962 Weber, NJW 2012, 274 (277) m.V.a. Pressebericht der BaFin v. 5.12.2011.
- 1963 Weber, NJW 2012, 274 (277) m.V.a. Pressebericht der BaFin v. 5.12.2011.
- 1964 Möllers/Wenninger, NJW 2011, 1697 (1698).
- 1965 Demgegenüber reiche eine Anlageempfehlung mangels persönlicher Empfehlung und Inanspruchnahme besonderen Vertrauens nicht aus, Möllers/Wenninger, NJW 2011, 1697 (1698).
- 1966 So auch Schön, in: FS Canaris (2007), S. 1191 (1197).
- 1967 BGH, Urt. v. 15.11.1982, NJW 1983, 1056 (1057); Ebenroth/Boujong/Joost/StrohnBorn, HGB 3. Aufl. 2014, § 109 Rn. 18; Hüffer, ZHR 151 (1987), 396 (406). - Der gesellschaftsrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz bezweckt daher den Schutz der Gesellschafter und damit der Vertragspartner (des Gesellschaftsvertrags) selbst; damit unterscheidet er sich von dem sachenrechtlichen Spezialitätsgrundsatz, der zumindest nach klassischem Verständnis auf den Schutz des Rechtsverkehrs und damit am Vertrag unbeteiligter Dritter abzielt, Westermann, in: FS Georgiades (2006), [S. 465](#) (483); a.A. Heinrichs, Mehrheitsbeschlüsse (2006), [S. 147](#): der Bestimmtheitsgrundsatz diene statt dem Minderheitenschutz allein der Klärung

der wirksamen Ermächtigung der Mehrheit zur Beschlussfassung und somit einer Kompetenzfrage.

¹⁹⁶⁸ Westermann, in: FS Georgiades (2006), [S. 465](#) (481).

¹⁹⁶⁹ S. insb. die umfassende Darstellung bei Göbel, Mehrheitsentscheidungen (1992).

¹⁹⁷⁰ RG, Urt. v. 23.11.1917, RGZ 91, 166 (168 f.) sowie im obiter dictum Urt. v. 15.5.1936, RGZ 151, 321 (327) und Urt. v. 13.4.1940, RGZ 163, 385 (391), jeweils noch ohne diesen Gedanken zu einem allgemeinen 'Bestimmtheitsgrundsatz' zu verallgemeinern.

- 1971 Als allgemeinerer Grundsatz und Begrenzungskriterium für Grundlagengeschäfte betreffende Mehrheitsklauseln erstmals, wenngleich nur obiter dictum, BGH, Urt. v. 12.11.1952, BGHZ 8, 35 (41 f.); s. seitdem nur BGH Urt. v. 10.5.1976, BB 1976, 948 (948 f.) zur Gewinnverteilung; BGH, Urt. v. 13.7.1967, BGHZ 48, 251 (253-255) zu Kündigungsfolgen; BGH, Urt. v. 15.6.1987, NJW wicklung der Rechtsprechung bei *Goette*, in: FS Sigle (2000), S. 145 (149-152) sowie mit umfassenden Nachweisen aus dem Schrifttum MüKoSchäfer, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 84 Fn. 159.
- 1972 Zum Bestimmtheitsgrundsatz und seiner Entwicklung in der Rechtsprechung s. näher bei Göbel, Mehrheitsentscheidungen (1992), S. 43-95. - Genau genommen besteht der Grundsatz aus einer Mehrzahl unterschiedlicher Leitlinien, die in der rechtlichen Diskussion mit dem Oberbegriff des „Bestimmtheitsgrundsatzes“ zusammengefasst werden, s. Struckmeier, Mehrheitliche Kapitalerhöhungen (2002), S. 42.
- 1973 Vgl. BeckOKSchöne, 37. Ed. 2015, § 709 Rn. 33. - Die genaue Einordnung des Grundsatzes ist umstritten; teilweise wird er grds. als Auslegungsregel verstanden (s. nur MüKoSchäfer, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 90; MüKoHGBEnzinger, 3. Aufl. 2011 § 119 Rn. 78; Heinrichs, Mehrheitsbeschlüsse (2006), S. 148), von anderen als formale, unverzichtbare Regel des Minderheitenschutzes, d.h. offenbar als zwingende Inhaltsnorm (vgl. z.B. Baumbach/HoptRoth, 36. Aufl. 2014, § 119 Rn. 37d); die Frage wurde offen gelassen von BGH, Urt. v. 15.1.2007, BGHZ 170, 283 (287) – 'OTTO'; bereits Urt. v. 15.11.1982., NJW 1983, 1056 (1058); ebenfalls Ebenroth/Boujong/Joost/StrohnGoette, HGB 2. Aufl. 2008 § 119 Rn. 55: die Frage sei nicht weiterführend.
- 1974 PalandtSprau, 74. Aufl. 2015 § 705 Rn. 16 zur GbR (m.N. aus der Rechtsprechung), der als Beispiel etwa Änderungen in Gesellschaftszweck, Geschäftsführung und Vertretung, Übertragung des Gesellschaftsvermögens in seiner Gesamtheit oder die Entscheidung über die Auflösung oder Fortsetzung der Gesellschaft nennt (jeweils m.N.).
- 1975 PalandtSprau, 74. Aufl. 2015 § 705 Rn. 16; Heinrichs, Mehrheitsbeschlüsse (2006), S. 148.
- 1976 BGH, Urt. v. 15.1.2007, BGHZ 170, 283 (287) - 'OTTO'; Urt. v. 13.3.1978, NJW 1978, 1382 (1382); Urt. v. 15.11.1982, NJW 1983, 1056 (1057); BeckOKSchöne, 37. Ed. 2015, § 709 Rn. 33.
- 1977 PalandtSprau, 74. Aufl. 2015 § 705 Rn. 16.
- 1978 S. z.B. BGH, Urt. v. 15.6.1987, NJW 1988, 411 (412); BGH, Urt. v. 13.5.1985, ZIP 1985, 1137 (1138); OLG Stuttgart, Urt. v. 19.4.2000, NZG 2000, 835 (836); vgl. auch MüKoSchäfer, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 86; MüKoHGBEnzinger, 3. Aufl. 2011 § 119 Rn. 78; gegen eine solche 'Denaturierung' des Bestimmtheitsgrundsatzes zur bloßen Förmelerei nunmehr BGH, Urt. v. 15.1.2007, BGHZ 170, 283 (287) - 'OTTO'.
- 1979 Hier kam dem Grundsatz allenfalls eine geringe Bedeutung zu, s. zur Publikums-KG etwa BGH, Urt. v. 15.11.1982, NJW 1983, 1056 (1057 f.) und BGH, Urt. v.

- 13.3.1978, NJW 1978, 1382 (1382); für die Nichtanwendbarkeit des Bestimmtheitsgrundsatzes bei Publikumsgesellschaften s. im Schrifttum BeckOKSchöne, 31. Ed. 2014, § 709 Rn. 33; Wertenbruch, ZIP 2007, 798 (799); zurückhaltender K. Schmidt, ZHR 158 (1994), 205 (220 f.); ders., ZGR 2008, 1 (12 f.); s.a. K. Schmidt, GesellschaftsR, 4. Aufl. 2002, S. 456 ff. zu Publikums-Personengesellschaften, u.a. zur Publikums-GmbH&Co.KG; zustimmend auch Baumbach/Hopt Roth, 36. Aufl. 2014, § 119 Rn. 37c zur GmbH & Co. KG sowie MüKoHGBGrunewald, 3. Aufl. 2012, § 161 Rn. 120 zur mitgliederstarken KG m.w.N.
- 1980 BeckOKSchöne, 37. Ed. 2015, § 709 Rn. 34.
- 1981 MüKoSchäfer, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 90.
- 1982 Kritisch etwa MüKoSchäfer, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 87 f., 90 mit umfangreichen Nachweisen aus dem Schrifttum (Fn. 181); Grunewald, GesellschaftsR, 9. Aufl. 2014, § 1 Rn. 85; MüKoHGBEnzinger, 3. Aufl. 2011, § 119 Rn. 79, 81; Dumser, Beschränkungen der Mehrheitsmacht (2008), S. 179-181; bereits Mecke, BB 1988, 2258 (2261-2263); Hüffer, ZHR 151 (1987), 396 (406 f.); Leenen, in: FS Larenz (1983), S. 371 (381-391); R. Fischer, in: FS Barz (1974), S. 33 (41 f.); Brändel, in: FS Stimpel (1985), 95 (103 f.); Wiedemann, Anm. zu BGH, Urt. v. 15.11.1982, JZ 1983, 556 (560); s.a. Autenrieth, DB 1983, 1034 (1034 f.); vgl. zur Entwicklung auch Wiedemann, in: FS Hopt (2010), S. 1491 (1491-1495) sowie für einen Überblick über den Diskussionsstand zu Beginn der 1990er-Jahre Göbel, Mehrheitsentscheidungen (1992), S. 78-95; a.A. und eine Beibehaltung des Bestimmtheitsgrundsatzes grds. befürwortend, und sei es auch ohne das Gebot zur Einzelbezeichnung, etwa Baumbach/HoptRoth, 36. Aufl. 2014, § 119 Rn. 37c, 39; K. Schmidt, ZHR 158 (1994), 205 (224, 228); ders., GesellschaftsR 4. Aufl. 2002, S. 455 ff. sowie S. 474. sowie auch noch neuerdings, wenngleich relativierend ders., ZGR 2008, 1 (8-16) und ZIP 2009, 737 (738 f.); ihm folgend NKHeidel/Hanke, BGB 2. Aufl. 2012 § 709 Rn. 41; Henssler/StrohnServatius, GesellschaftsR 2. Aufl. 2014, § 709 Rn. 8 (deutlicher noch in der Voraufgabe v. 2011, § 705 Rn. 54 f.); s.a. Göbel, Mehrheitsentscheidungen (1992), S. 167, 170; Marburger, NJW 1984, 2252 (2255-2258).
- 1983 Die rechtliche Würdigung von Mehrheitsentscheidungen durch die Gerichte war stets mit einem hohen Maß an Unvorhersehbarkeit verbunden, MüHandBGesRWeipert, 4. Aufl. 2014, § 14 Rn. 49; s.a. Ebenroth/Boujong/Joost/StrohnGoette, HGB 2. Aufl. 2008 § 119 Rn. 49.
- 1984 Vgl. MüKoSchäfer, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 84; K. Schmidt, ZHR 158 (1994), 205 (206); MüHandBGesRWeipert, 4. Aufl. 2014, § 14 Rn. 49: Mehrheitsklauseln mit „immer phantastischeren Auflistungen“ möglicher Beschlussgegenstände; R. Fischer, in: FS Barz (1974), S. 33 (41 f.), eine
- 1985 MüHandBGesRWeipert, 4. Aufl. 2014, § 14 Rn. 49.
- 1986 MüKoSchäfer, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 87 sowie mit dem Verdikt der Ungeeignetheit als Mittel des Minderheitenschutzes bereits Brändel, in: FS Stimpel (1985), 94 (104); Wiedemann, Anm. zu BGH, Urt. v. 15.11.1982, JZ

- 1983, 556 (560); *Leenen*, in: FS Larenz (1983), [S. 371](#) (388 f.); *Hadding*, ZGR 1979, 636 (643); vgl. *Göbel*, Mehrheitsentscheidungen (1992), [S. 80](#) m.w.N.; s.a. *OetkerWeitemeyer*, HGB 4. Aufl. 2015, § 119 Rn. 32; einen (weitgehenden) Verlust seiner minderheitenschützenden Funktion annehmend auch *MüKoHGBEnzinger*, 3. Aufl. 2011, § 119 Rn. 81; *MüHandBGesRWeipert*, 4. Aufl. 2014, § 14 Rn. 49; vgl. auch *Westermann*, in: FS Georgiades (2006), [S. 465](#) (484); a.A. *Göbel*, Mehrheitsentscheidungen (1992), [S. 164](#).
- 1987 *MüKoSchäfer*, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 88; *Struckmeier*, Mehrheitliche Kapitalerhöhungen (2002), [S. 51](#); bereits *Leenen*, in: FS Larenz (1983), 371 (376); zustimmend *Schiemann*, AcP 185 (1985), 73 (75); s.a. *K. Schmidt*, ZHR 158 (1994), 205 (212).
- 1988 Str., in diese Richtung aber *MüKoSchäfer*, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse (2006), [S. 148](#); vgl. auch *Baumbach/HoptRoth*, 36. Aufl. 2014, § 119 Rn. 37a (insoweit widersprüchlich aber Rn. 37d: keine Auslegungsregel, sondern unverzichtbare formale Schutznorm); *Henssler/StrohnServatius*, GesellschaftsR 2. Aufl. 2014, § 705 Rn. 55; *Dumser*, Beschränkungen der Mehrheitsmacht (2008), [S. 181](#); *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse (2006), [S. 147](#); *Struckmeier*, Mehrheitliche Kapitalerhöhungen (2002), [S. 42](#); *Göbel*, Mehrheitsentscheidungen (1992), [S. 164](#); *Röttger*, Kernbereichslehre (1989), [S. 154](#).
- 1989 *MüKoSchäfer*, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 90; noch weitergehend *MüHandBGesRWeipert*, 4. Aufl. 2014, § 14 Rn. 53, dem Bestimmtheitsgrundsatz jede dogmatische Begründungsmöglichkeit absprechend.
- 1990 *Baumbach/HoptRoth*, 36. Aufl. 2014, § 119 Rn. 37a; *MüKoSchäfer*, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 90; s.a. *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse (2006), [S. 148](#); *Struckmeier*, Mehrheitliche Kapitalerhöhungen (2002), [S. 42](#).
- 1991 *MüKoSchäfer*, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 88, 90 unter Verweis (Fn. 190) etwa auf BGH, Urt. v. 10.5.1976, BB 1976, 948 ff.; vgl. m.w.N. *Göbel*, Mehrheitsentscheidungen (1992), [S. 80](#) und *Struckmeier*, Mehrheitliche Kapitalerhöhungen (2002), [S. 44](#) Fn. 96; kritisch zur Anreicherung des Bestimmtheitsgrundsatzes mit materiellen Aspekten auch *Dumser*, Beschränkungen der Mehrheitsmacht (2008), [S. 180](#); *R. Fischer*, ZGR 1979, 251 (265); *Leenen*, in: FS Larenz (1983), 371 (387); relativierend *Göbel*, Mehrheitsentscheidungen (1992), [S. 164](#) f.; a.A. *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse (2006), [S. 149](#).
- 1992 *MüKoSchäfer*, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 90. Dazu zählt insbesondere die Prüfung der Treuepflichten sowie der Gleichbehandlungsgrundsatz, § 138 BGB sowie 242 BGB (s. zu allen im Überblick *MüKoUlmer/Schäfer*, 6. Aufl. 2013, § 705 Rn. 134-141), hinzu kommt die Kernbereichslehre (s. zu letzterer sogleich). Näher zum Verhältnis zwischen allgemeiner Auslegung von Mehrheitsbeschlüssen einerseits und individualschützender Kernbereichslehre sowie der Inhaltskontrolle anhand von Treuepflichtgesichtspunkten andererseits *Schäfer*, a.a.O. Rn. 89.

- 1993 Vgl. zum Vorwurf der Willkürlichkeit und damit verbundener Ineffektivität Staudinger/Habermeier, 13. Aufl. 2003, § 709 Rn. 50 m.w.N. aus dem Schrifttum.
- 1994 Brändel, in: FS Stimpel (1985), 95 (103 f.); vgl. auch Göbel, Mehrheitsentscheidungen (1992), S. 79 m.w.N.
- 1995 MüKoSchäfer, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 87; Westermann, in: FS Georgiades (2006), S. 465 (484); Mecke, BB 1988, 2258. (2262 f.); Leenen, in: FS Larenz (1983), S. 371 (382); vgl. Göbel, Mehrheitsentscheidungen (1992), S. 79 m.w.N.
- 1996 MüKoSchäfer, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 87; Leenen, in: FS Larenz (1983), 371 (387); vgl. auch Mecke, BB 1988, 2258 (2262 f.); vgl. auch BGH, Urt. v. 15.1.2007, BGHZ 170, 283 (287) - 'OT-TO'; Göbel, Mehrheitsentscheidungen (1992), S. 80.
- 1997 BeckOKSchöne, 37. Ed. 2015, § 709 Rn. 34.
- 1998 MüKoSchäfer, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 90.
- 1999 MüKoSchäfer, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 90 f.; Dumser, Beschränkungen der Mehrheitsmacht (2008), S. 179-181; Grunewald, GesellschaftsR, 9. Aufl. 2014, § 1 Rn. 85 f.; vgl. Westermann, in: FS Georgiades (2006), S. 465 (484).
- 2000 S. dazu insb. Röttger, Kernbereichslehre (1989).
- 2001 BGH, Urt. v. 15.1.2007, BGHZ 170, 283 (287 f.) - 'OTTO'; BGH, Urt. v. 10.10.1994, NJW 1995, 194 (195); PalandtSprau, 75. Aufl. 2016 § 705 Rn. 16a. - Entwickelt wurde die Kernbereichslehre ursprünglich zur Eingrenzung unverzichtbarer Gesellschafterrechte (grundlegend: BGH, Urt. v. 14.5.1956, BGHZ 20, 363 [368 f.] zu § 161 HGB), während der heutige Hauptanwendungsfall im Bereich der lediglich unentziehbaren Rechte liegt, s. MüKoSchäfer, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 91. Die Kernbereichslehre ist auch im Schrifttum anerkannt, s. nur PalandtSprau, 75. Aufl. 2016, § 705 Rn. 16a; Baumbach/HoptRoth, 36. Aufl. 2014, § 119 Rn. 36; OetkerWeitemeyer, HGB 4. Aufl. 2015, § 119 Rn. 34; MüKoSchäfer, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 91 f.; MüKoHGBEnzinger, 3. Aufl. 2011, § 119 Rn. 64; K. Schmidt, GesellschaftsR, 4. Aufl. 2002, S. 472; Grunewald, Gesell ler/StrohnServatius, GesellschaftsR 2. Aufl. 2014, § 709 Rn. 8.
- 2002 BGH, Urt. v. 5.11.1984, NJW 1985, 974 (974).
- 2003 Der genaue Umfang des Kernbereichs hat stets im Einzelfall anhand der Besonderheiten des jeweiligen Gesellschaftsvertrags zu erfolgen, vgl. BGH, Urt. v. 10.10.1994, NJW 1995, 194 (195); BeckOKSchöne, 37. Ed. 2015, § 709 Rn. 35; Staudinger/Habermeier, 13. Aufl. 2003, § 709 Rn. 51; s.a. K. Schmidt, GesellschaftsR, 4. Aufl. 2002, S. 471; kritisch aufgrund dieser Definitionsunsicherheit Westermann, in: FS Georgiades (2006), S. 465 (484).
- 2004 Vgl. § 707 BGB; s. dazu BGH, Urt. v. 15.1.2007, BGHZ 170, 283 (287) - 'OTTO'; Löffler, NJW 1989, 2656 (2658).
- 2005 PalandtSprau, 75. Aufl. 2016, § 705 Rn. 16a; MüKoSchäfer, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 93.
- 2006 BGH, Urt. v. 10.10.1994, NJW 1995, 194 (195).
- 2007 BGH, Urt. v. 15.6.1987, NJW 1988, 411 (412).

- 2008 PalandtSprau, 75. Aufl. 2016, § 705 Rn. 16a; K. Schmidt, GesellschaftsR, 4. Aufl. 2002 S. 472.
- 2009 BeckOKSchöne, 37. Aufl. 2015, § 709 Rn. 35. Diese Zustimmung kann jedoch, z.B. im Gesellschaftsvertrag (K. Schmidt, GesellschaftsR, 4. Aufl. 2002, S. 474), bei ausreichender Eindeutigkeit der Erklärung vorab gegeben werden (BGH, Urt. v. 10.10.1994, NJW 1995, 194 [195]; MüKoSchäfer, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 92; K. Schmidt, ZHR 158 [1994], 205 [227]; a.A. MüKoHGBEnzinger, 3. Aufl. 2011 § 119 Rn. 66); in Ausnahmefällen besteht aufgrund von Treuepflichten ein Anspruch der Gesellschaft auf Zustimmung, PalandtSprau, 75. Aufl. 2016, § 705 Rn. 16 m.N. aus der Rechtsprechung.
- 2010 BeckOK-, 37. Ed. 2015, § 709 Rn. 35; vgl. auch BGH, Urt. v. 21.10.2014, NJW 2015, 859 (861) – 'Anteilsabtretung'.
- 2011 S. zur Kernbereichslehre Struckmeier, Mehrheitliche Kapitalerhöhungen (2002), S. 45 (Selbstschutz der Gesellschafter). - In Bezug auf den Bestimmtheitsgrundsatz entsprach diese materielle Schutzfunktion ursprünglich ganz überwiegender Ansicht. Zu einem gewandelten Verständnis des Bestimmtheitsgrundsatzes (vgl. nur Struckmeier, Mehrheitliche Kapitalerhöhungen [2002], S. 51) kam es im Schrifttum erst im Zuge der an ihm geübten Kritik und als Reaktion auf die Zurückdrängung des Bestimmtheitsgrundsatzes im Bereich des materiellen Minderheitenschutzes zugunsten anderer Instrumente, allen voran der Kernbereichslehre, durch die Rechtsprechung, vgl. etwa BGH, Urt. v. 10.10.1994, NJW 1995, 194 (195). Offenbar zur „Rettung“ (MüKoSchäfer, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 89) des Bestimmtheitsgrundsatzes und um diesem einen verbleibenden Anwendungsbereich zu erhalten, formulierte K. Schmidt die These, wonach der Bestimmtheitsgrundsatz die formellen Voraussetzungen wirksamer Mehrheitsermächtigung betreffe und daher zwischen formaler Begrenzung der Mehrheitsmacht durch den Bestimmtheitsgrundsatz einerseits und dem materiellen Minderheitenschutz insb. durch die Kernbereichslehre und Treuepflichten andererseits zu differenzieren sei, s. nur JZ 1995, 313 (314) und ZHR 158 (1994), 205 (215-217), später auch ders., GesellschaftsR 4. Aufl. 2002, S. 455 f. und ZGR 2008, 1 (8 f., 33); ihm folgend z.B. Hermanns, ZGR 1996, 103 (105 f.); Goette, in: FS Sigle (2000), 145 (157-159); Heinrichs, Mehrheitsbeschlüsse (2006), S. 147; Struckmeier, Mehrheitliche Kapitalerhöhungen (2002), S. 51; ablehnend dagegen MüKoSchäfer, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 89. Danach käme dem Bestimmtheitsgrundsatz neben der individualschützenden Kernbereichslehre und den weiteren Instrumenten materieller Beschlusskontrolle weiterhin eigenständige Bedeutung im Minderheitenschutz zu (für ein Verhältnis gegenseitiger Ergänzung z.B. Struckmeier, Mehrheitliche Kapitalerhöhungen (2002), S. 51 f.; Göbel, Mehrheitsentscheidungen (1992), S. 170. Am erheblichen Bedeutungsverlust des Bestimmtheitsgrundsatzes und der starken Beschränkung seines Anwendungsbereichs vermag jedoch auch die von K. Schmidt aufgestellte These nichts zu ändern.

- 2012 *Dumser*, Beschränkungen der Mehrheitsmacht (2008), S. 180 m.V.a. BGH-Entscheidungen v. NJW 1985, 974 (974).
- 2013 *Dumser*, Beschränkungen der Mehrheitsmacht (2008), S. 181; einschränkend und zwischen dem Eingriff in unverzichtbare Rechte einerseits und dem übrigen, lediglich unentziehbaren Kernbereich andererseits differenzierend Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*Freitag*, HGB 3. Aufl. 2014, § 119 Rn. 72; dieser bereits in der Voraufgabe von *Goette* vertretenen Ansicht folgend *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse (2006), S. 217.
- 2014 *Ulmer*, Anm. zu BGH, Urt. v. 10.5.1976, BB 1976, 948 (950); *Brändel*, in: FS Stimpel (1985), 95 (101).
- 2015 A.A. insb. *K. Schmidt*, s. nur GesellschaftsR, 4. Aufl. 2002, S. 455 f.: Instrument zur formalen Kontrolle wirksamer Mehrheitsermächtigung, d.h. der Legitimation der Mehrheit, Vertragsänderungen zu beschließen.
- 2016 Vgl. *MüKoSchäfer*, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 86; *Dumser*, Beschränkungen der Mehrheitsmacht (2008), S. 181; zur Beschränkung des materiellen Schutzes auf Instrumente wie der Kernbereichslehre oder ungeschriebener Inhaltsschranken wie der Treuepflichten und dem Gleichbehandlungsgrundsatz auch *K. Schmidt*, s. nur GesellschaftsR, 4. Aufl. 2002, S. 455 f.
- 2017 Vgl. *Baumbach/HoptRoth*, 36. Aufl. 2014, § 119 Rn. 39; *MüKoSchäfer*, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 90; *Schäfer*, ZGR 2013, 237 (245 f., 248 ff.); vgl. auch *MüKoHGBEnzinger*, 3. Aufl. 2011, § 119 Rn. 81 f.: Aufgabe des Bestimmtheitsgrundsatzes, da eine effektive Ausübungskontrolle einen ausreichenden Minderheitenschutz gewährleistet; diese Akzentverschiebung angesichts der Kautelarpraxis befürwortend auch *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse (2006), S. 213; bereits *Wiedemann*, Anm. zu BGH, Urt. v. 15.11.1982, JZ 556 (560); a.A. *Ebenroth/Boujong/Joost/StrohnBorn*, HGB 3. Aufl. 2014, § 109 Rn. 19: der vom Bestimmtheitsgrundsatz verfolgte materielle Minderheitenschutz werde nun von anderen Instrumenten, allen voran der Kernbereichslehre, verwirklicht.
- 2018 *BeckOKSchöne*, 37. Ed. 2015, § 709 Rn. 39.
- 2019 So etwa in BGH, Urt. v. 24.11.1975, BGHZ 66, 82 (85 f.) und Urt. v. 12.5.1977, BGHZ 69, 160 (166) jeweils zur Publikums-KG; Urt. v. 13.3.1978, NJW 1978, 1382 (1382 f.); BGH, Urt. v. 15.11.1982, NJW 1983, 1056 (1058); zustimmend *MüKoSchäfer*, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 94 m.w.N. aus dem - den Bestimmtheitsgrundsatz eigentlich befürwortenden - Schrifttum (Fn. 222).
- 2020 So in Reaktion auf die im Schrifttum geäußerte Kritik, die Frage der Beibehaltung des Bestimmtheitsgrundsatzes i.E. jedoch offenlassend BGH, Urt. v. 10.10.1994, NJW 1995, 194 (194 f.).
- 2021 Dafür ausdrücklich etwa BGH, Urt. v. 15.11.1982, NJW 1983, 1056 (1058).
- 2022 BGH, Urt. v. 10.10.1994, NJW 1995, 194 (195), in welcher der BGH die Kernbereichslehre zulasten des Bestimmtheitsgrundsatzes deutlich in den Vordergrund rückt, s. dazu *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse (2006), S. 213 sowie zu der Entscheidung auch *Flume*, ZIP 1995, 651-653 und *K.Schmidt*, JZ 1995, 313 (313 f.); s.a. Urt. v. 13.3.1978, NJW 1978, 1382 (1382 f.) zur Publikums

- stimmtheitsgrundsatz heranzuziehen ist.
- 2023 BGH, Urt. v. 15.1.2007, BGHZ 170, 283 (287) – '*OTTO*'; zu dieser Entscheidung *K. Schmidt*, ZGR 2008, 1 ff. sowie *Haar*, NZG 2007, 601 ff.
 - 2024 BGH, Urt. v. 24.11.2008, BGHZ 179, 13 (20) Rz. 15 – '*Schutzgemeinschaftsvertrag II*'; zu dieser Entscheidung *K. Schmidt*, ZIP 2009, 737 ff.
 - 2025 BGH, Urt. v. 15.11.2011, ZIP 2011, 515 (insb. 517 f.); zustimmend *MüKoSchäfer*, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 90.
 - 2026 S. dazu auch *MüKoSchäfer*, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 86.
 - 2027 BGH, Urt. v. 15.1.2007, BGHZ 170, 283 (287) – '*OTTO*'; ihm folgend KG, Urt. v. 12.11.2009, ZIP 2010, 1545 (1546). - Das gilt insbesondere auch für Grundlagengeschäfte, s. BGH, Urt. v. 15.11.2011, ZIP 2012, 515 (517).
 - 2028 In Teilen des Schrifttums wird darauf hingewiesen, die vom Bestimmtheitsgrundsatz geforderte Eindeutigkeit setze nicht zwingend eine minutiöse Aufzählung sämtlicher einzelner Beschlussgegenstände voraus – sei der in Rede stehende Beschlussgegenstand unter den im Mehrheitsbeschluss verwendeten Terminus subsumierbar, sei auch bei fehlender Bezeichnung des konkreten Gegenstands dem Bestimmtheitsgrundsatz genügt, vgl. *BeckOKSchöne*, 37. Ed. 2015, § 709 Rn. 33 und *K. Schmidt*, ZHR 158 (1994), 205 (224); dies bestätigend nun auch ausdrücklich BGH, Urt. v. 21.10.2014, NJW 2015, 859 (861 f.) – '*Anteilsabtretung*'; mitunter wird aus Gründen der Rechtssicherheit gleichwohl zur Aufnahme eines Katalogs von Beschlussgegenständen geraten, s. etwa bei *Henssler/StrohnServatius*, GesellschaftsR 2. Aufl. 2014, § 705 Rn. 55 sowie *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse (2006), S. 149.
 - 2029 Das abgestufte Schutzsystem, das zwischen einer formalen Beschlusskontrolle anhand des Bestimmtheitsgrundsatzes einerseits und einer materialen Kontrolle etwa am Maßstab von Kernbereichslehre, Gleichbehandlungsgrundsatz und Treuepflichten andererseits differenziert, geht insb. zurück auf *K. Schmidt*, GesellschaftsR, 4. Aufl. 2002, S. 455 f. sowie *ders.*, ZHR 158 (1994), 205 (215-217), bestätigend zudem *ders.* in ZGR 2008, 1 (8 f.); ihm folgend z.B. *Goette*, in: FS Sigle (2000), S. 145 (149, 157-159); ablehnend *MüKoSchäfer*, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 89.
 - 2030 BGH, Urt. v. 24.11.2008, BGHZ 179, 13 (21) – '*Schutzgemeinschaftsvertrag II*'; Urt. v. 15.1.2007, BGHZ 170, 283 (287) – '*OTTO*'; ebenso Urt. v. 19.7.2011, WM 2011, 1851 (1853); Urt. v. ; dazu *MüKo*- 19.7.2011, ZIP 2011, 1906 (1909); BGH, Urt. v. 15.11.2011, ZIP 2012, 515 (518) *Schäfer*, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 86.
 - 2031 S.a. Urt. v. 16.10.2012, ZIP 2013, 65 (66); Urt. v. 16.10.2012, ZIP 2013, 68 (71); Urt. v. 15.11.2011, ZIP 2012, 515 (517 f.); BGH, Urt. v. Urt. v. 24.11.2008, BGHZ 179, 13 ff.
 - 2032 So *Baumbach/HoptRoth*, 36. Aufl. 2014, § 119 Rn. 37a f., 40; *Grunewald*, GesellschaftsR, 9. Aufl. 2014, § 1 Rn. 85; *MüKoHGBEnzinger*, 3. Aufl. 2011 § 119 Rn. 82; *Schäfer*, ZGR 2009, 768 (773), der sich dafür ausspricht,

- konsequenterweise auch den Begriff des 'Bestimmtheits- grundsatzes' aufzugeben, s. *ders.*, ZGR 2013, 237 (245 f.).
- 2033 MüKoSchäfer, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 86; vgl. auch Henssler/StrohnServatius, GesellschaftsR 2. Aufl. 2014, § 709 Rn. 8 zum „neuerdings stark relativierten“ Bestimmtheitsgrundsatz; s.a. *Dumser*, Beschränkungen der Mehrheitsmacht (2008), S. 180 f., der für eine inhaltliche Entlastung des Bestimmtheitsgrundsatzes eintritt.
- 2034 Entschieden dagegen etwa MüKoSchäfer, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 90: angesichts der inhaltlichen Entwicklung dieses Grundsatzes, dem kein eigenständiger Gehalt mehr zukomme, sei konsequenterweise auch vom Begriff des Bestimmtheitsgrundsatzes Abstand zu nehmen; für eine vollständige Aufgabe des Bestimmtheitsgrundsatzes auch MüKoHGBEnzinger, 3. Aufl. 2011 § 119 Rn. 81: es fehle bislang jeder Nachweis dafür, dass Minderheitenschutz einen Aspekt der Vertragsauslegung, d.h. der Willensermittlung bei zweifelhaften Vertragsbestimmungen sei; *Dumser*, Beschränkungen der Mehrheitsmacht (2008), S. 181; s.a. für eine vollständige Aufgabe des Bestimmtheitsgrundsatzes bereits *Mecke*, BB 1988, 2258 (2263); *Hüffer*, ZHR 151 (1987), 396 (408); *Hennerkes/Binz*, BB 1983, 713 (715); einschränkend auch *Göbel*, Mehrheitsentscheidungen (1992), S.; a.A. *K. Schmidt*, ZGR 2008, 1 (8-10); für eine Beibehaltung des Bestimmtheitsgrundsatzes in seiner abgeschwächten Fassung auch *Baumbach/HoptRoth*, 36. Aufl. 2014, § 119 Rn. 37c; *Ebenroth/Boujong/Joost/StrohnGoette*, HGB 2. Aufl. 2008, § 119 Rn. 54 f. unter Verweis auf die mit dem Bestimmtheitsgrundsatz bezweckte Sicherung des privatautonomen Mitgestaltungsrechts (anders und endgültig für eine Aufgabe aber nun *Freitag* in der 3. Aufl. 2014, § 109 Rn. 69); *Ebenroth/Boujong/Joost/StrohnBorn*, HGB 3. Aufl. 2014, § 109 Rn. 19: die geforderte Eindeutigkeit diene weiterhin dem Selbstschutz des Gesellschafters vor übereilter Disposition über Regelungsbefugnisse; s.a. bereits *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse (2006), S. 147; *Struckmeier*, Mehrheitliche Kapitalerhöhungen (2002), S. 54; *Röttger*, Kernbereichslehre (1989), S. 155 f.
- 2035 Vgl. MüKoSchäfer, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 86.
- 2036 BGH, Urt. v. 21.10.2014, NJW 2015, 859 (861) – 'Anteilsabtretung'. Zustimmend *Schäfer*, NZG 2014, 1401 (1401, 1403); *Ulmer*, ZIP 2015, 657 (657) sowie (658) m.w.N aus dem Schrifttum.
- 2037 *Schäfer*, NZG 2014, 1401 (1402).
- 2038 BGH, Urt. v. 21.10.2014, NJW 2015, 859 (861) – 'Anteilsabtretung'.
- 2039 BGH, Urt. v. 21.10.2014, NJW 2015, 859 (861) – 'Anteilsabtretung'.
- 2040 BGH, Urt. v. 21.10.2014, NJW 2015, 859 (861 f.) – 'Anteilsabtretung'.
- 2041 BGH, Urt. v. 21.10.2014, NJW 2015, 859 (861) – 'Anteilsabtretung'.
- 2042 Sämtliche der genannten Leitentscheidungen des BGH (Urt. v. 15.1.2007, BGHZ 170, 283 – 'OT-TO' sowie Urt. v. 24.11.2008, BGHZ 179, 13 – 'Schutzgemeinschaftsvertrag II' und nun auch BGH, Urt. v. 21.10.2014, NJW 2015, 859 – 'Anteilsabtretung') wurden vom Zweiten Zivilsenat erlassen.
- 2043 Vgl. die Nachweise bei BGH, Urt. v. 21.10.2014, NJW 2015, 859 (861) –

'Anteilsabtretung'.

- 2044 BGH, Urt. v. 21.10.2014, NJW 2015, 859 (861 f.) – 'Anteilsabtretung'.
- 2045 Wenn der BGH, Urt. v. 21.10.2014, NJW 2015, 859 (862) – 'Anteilsabtretung' nicht ausdrücklich auf den „Kernbereich“ abstellen will, so hat dies allein terminologische Bedeutung, macht aber in der Sache keinen Unterschied, vgl. Schäfer, NZG 2014, 1401 (1402, 1404). Kritisch zu einer möglichen Absenkung des Minderheitenschutzes auf einen Treuepflichtverstoß und für eine Beibehaltung des Kernbereichsbegriffs Ulmer, ZIP 2015, 657 (659); für eine Beibehaltung auch PalandtSprau, 75. Aufl. 2016, § 705 Rn. 16a.
- 2046 BGH, Urt. v. 21.10.2014, NJW 2015, 859 (862) – 'Anteilsabtretung'.
- 2047 Ebenso Schäfer, NZG 2014, 1401 (1401).
- 2048 Ulmer, ZIP 2015, 657 (657).
- 2049 Zum Bestimmtheitsgrundsatz Ebenroth/Boujong/Joost/StrohnBorn, HGB 3. Aufl. 2014, § 109 Rn. 19 m.w.N.; Göbel, Mehrheitsentscheidungen (1992), S. 163. Zu § 31 Abs. 5 UrhG s. bereits oben, ab S. 258
- 2050 BGH, Urt. v. 21.10.2014, NJW 2015, 859 (861 f.) – 'Anteilsabtretung'; vgl. auch nur BGH Urt. v. 16.10.2012, ZIP 2013, 65 (66): ausreichend, wenn durch Auslegung ermittelbar; s.a. Baumbach/HoptRoth, 36. Aufl. 2014, § 119 Rn. 37e, MüKoSchäfer, 6. Aufl. 2013, § 709 Rn. 86 und die oben skizzierte Entwicklung der Rspr.; nach im Schrifttum teilweise vertretener Ansicht forderte der Bestimmtheitsgrundsatz von vornherein keine gegenstandsscharfe Formulierung, s. nurK. Schmidt, ZHR 158 (1994), 205 (206, 224, 228) und ZIP 2009, 737 (739).
- 2051 S. statt vieler nur Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 66 m.w.N.
- 2052 Für das schweizerische Recht kommt Fischer, in: FS Hilty (2008) - Populäre Irrtümer im Urheberrecht, S. 103 (116 f.) zu dem Schluss, dass die als objektive Auslegungsregel verstandene Zweckübertragungstheorie – die mithin keine der Parteien einseitig bevorzugt – keine urheberrechtliche Besonderheit darstellt, sondern der allgemeinen Vertragsauslegung nach Art. 18 Abs. 1 OR entspricht.
- 2053 Beziehungsweise der Interpretation der einzelnen Willenserklärungen, vgl. SoergelWolf, 13. Aufl. 1999, § 157 Rn. 2.
- 2054 Mit diesem Hinweis bereits Schwaiger/Kockler, UFITA 73 (1975), S. 21 ff., die den Vertragszweck sogar als „das bedeutsamste Auslegungskriterium“ (39) im Rahmen der allgemeinen Vertragsauslegung ansehen, „neben welchem in praxi andere Gesichtspunkte kaum bedeutsam sein dürften“ (37).
- 2055 So bereits Enneccerus/Nipperdey, BGB AT Bd. I, HBd. II, 15. Aufl. 1960, S. 1253.
- 2056 Erst recht ist das Vertragszweckkriterium im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung von zentraler Bedeutung, s. nur MüKoBusche, 7. Aufl. 2015, § 157 Rn. 47 f.; SoergelWolf, 13. Aufl. 1999, § 157 Rn. 104 f. Dies gilt freilich nur für den Fall, dass man dieses Rechtsinstitut überhaupt anerkennt – kritisch etwa Wolf/Neuner, BGB AT, 10. Aufl. 2012, § 35 Rn. 68, sowie Neuner, in: FS Canaris (2007), 901 (918-920): ergänzende Vertragsauslegung sei keine

Vertragsauslegung, sondern bereits Vertragskorrektur, die als solche offen zu benennen sei.

2057 Vgl. BGH, Urt. v. 13.6.2007, NJW 2007, 2320 (2322); BGH, Urt. v. 14.3.1990, NJW-RR 1990, 817 (819); Urt. v. 10.10.1989, BGHZ 109, 19 (22); Urt. v. 23.2.1956, BGHZ 20, 109 (110); Urt. v. 28.6.1951, BGHZ 2, 379 (385); s. im Schrifttum insb. NKLooschelders, 2. Aufl. 2012, § 133 Rn. 73 „große Bedeutung“ sowie § 157 Rn. 22: „zentrale Bedeutung“; ErmanArnold, 14. Aufl. 2014, § 133 Rn. 26: „von besonderer Bedeutung“; ebenso SoergelHefermehl, 13. Aufl. 1999, § 133 Rn. 25; StaudingerSinger, 13. Aufl. 2012, § 133 Rn. 52: „von erheblicher Bedeutung“; R.Schimmel, JA 1998, 979 (986 f.): „entscheidende Bedeutung“; s.a. bereits Enneccerus/Nipperdey, BGB AT, Bd. I, HBd. II, 15. Aufl. 1960, S. 1259: „neben dem Wortlaut [...] ganz besonders aber der Zweck des Geschäfts“; PalandtDanckelmann, 10. Aufl. 1952, § 133 Rn. 2; Warneyer, 10. Aufl. 1942, § 133, I. Allg. (S. 72 f.): der wirtschaftliche Zweck sei „ein wesentliches Auslegungsmittel“; bereits im Gesetzgebungsverfahren zum BGB fand der Vertragszweck in den Diskussionen um die Schaffung des § 133 BGB seinen Platz als Kriterium der Auslegung, s. Mugdan, Gesammelte Materialien zum BGB, § 73 Rn. 155 (S. 437); dagegen aber Biehl, JuS 2010, 195 (198): keine allgemeingültige Rangordnung der Auslegungskriterien.

2058 R.Schimmel, JA 1998, 979 (987).

2059 SoergelWolf, 13. Aufl. 1999, § 157 Rn. 57 zur erläuternden Auslegung.

2060 Bei formbedürftigen Willenserklärungen finden allein außerhalb der Erklärung liegende Umstände zwar im Ergebnis keine Berücksichtigung, was sich jedoch als unmittelbare Folge der Formvorschrift darstellt und – entgegen der früheren Andeutungstheorie – keinen Einfluss auf die auch bei formbedürftigen Erklärungen zunächst erforderliche umfassende Auslegung unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände hat, näher dazu mit Begründung StaudingerSinger, 13. Aufl. 2012, § 133 Rn. 30 m.w.N.; ähnlich Neuner, in: FS Canaris (2007), 901 (908); die Andeutungstheorie ablehnend auch MüKoBusche, 7. Aufl. 2015, § 133 Rn. 60 m.w.N.

2061 So die heute überwiegende Ansicht, s. nur BGH, Urt. v. 22.10.2003, NJW-RR 2004, 628 (629); BGH, Urt. v. 19.12.2001, NJW 2002, 1260 (1261); BGH, Urt. v. 26.10.1983, NJW 1984, 721 (721); s.a. BGH, Urt. v. 10.12.1992, BGHZ 121, 13 (16 f.); StaudingerSinger, 13. Aufl. 2012, § 133 Rn. 9 m.w.N., Rn. 48; MüKoBusche, 7. Aufl. 2015, § 133 Rn. 53; Neuner, in: FS Canaris (2007), 901 (908); dagegen aber andererseits BGH, Beschl. v. 13.12.2006, NJW 2007, 1460. - Anders die früher im deutschen Vertragsrecht h.M., s. z.B. BGH, Urt. v. 10.2.1960, BGHZ 32, 60 (63); RG, Urt. v. 3.4.1939, RGZ 160, 109 (111); RG, Urt. v. 11.3.1909, RGZ 70, 391 (393); Mangold, NJW 1962, 1597 (1599 f.); PalandtDanckelmann, 10. Aufl. 1952, § 133 Rn. 3; Warneyer, 10. Aufl. 1942, § 133 I. Allg., S. 72, sowie die auf europäischer Ebene wiedererstarkte 'acte-claire-doctrin', die ihre Wurzeln ebenfalls in den Digesten hat, vgl. dazu m.w.N. Neuner, in: FS Canaris (2007), 901 (907). (1460)

2062 Auch bei der Auslegung von Gesetzen steht die Eindeutigkeit des Wortlauts

- einer Auslegung nach *Canaris*, JZ
- 2063 BGH, Urt. v. 19.12.2001, NJW 2002, 1260 (1261); Staudinger/Singer, 13. Aufl. 2012, § 133 Rn. 9 m.w.N.; *Neuner*, in: FS Canaris (2007), S. 901 (908); s.a. entsprechend zur Gesetzesauslegung *Canaris*, JZ 1987, 543 (545).
- 2064 Die Bedeutung des Vertragszwecks i.R.d. Vertragsauslegung ähnelt damit derjenigen des Gesetzeszwecks i.R.d. Gesetzesauslegung: Auch dem Gesetzeszweck kommt besondere Bedeutung zu, die teleologische Auslegung steht bei der Gesetzesauslegung häufig sogar im Vordergrund, s. NKLooschelders, 2. Aufl. 2012, § 133 Rn. 25 (einschränkend Schimmel, JA 1998, 979 [987]: kein festes Rangverhältnis), und kann sich sogar gegen einen eindeutigen Gesetzeswortlaut durchsetzen, *Canaris*, JZ 1987, 543 (546); mitunter wird sogar vertreten, der zur Gesetzesauslegung entwickelte Kanon von Auslegungskriterien könne auf die Vertragsauslegung übertragen werden, s. R.Schimmel, JA 1998, 979 (984).
- 2065 Kötz, Vertragsrecht, 2. Aufl. 2012, § 1 Rn. 65; *Flume*, BGB AT Bd. II, 4. Aufl. 1992, S. 312.
- 2066 Vgl. BGH, Urt. v. 17.12.2009, NJW 2010, 1592 (1593); BGH, Urt. v. 10.10.1989, BGHZ 109, 19 (22); Urt. v. 14.7.1956, BGHZ 21, 319 (328); Staudinger/Singer, 13. Aufl. 2012, § 133 Rn. 52; Erman/Arnold, 14. Aufl. 2014, § 133 Rn. 27.
- 2067 BGH, Urt. v. 13.6.2007, NJW 2007, 2320 (2322); NKLooschelders, 2. Aufl. 2012, § 133 Rn. 73.
- 2068 Erman/Arnold, 14. Aufl. 2014, § 133 Rn. 28; *Flume*, BGB AT Bd. II, 4. Aufl. 1992, S. 312.
- 2069 Soergel/Hefermehl, 13. Aufl. 1999, § 133 Rn. 25; bereits *Enneccerus/Nipperdey*, BGB AT, Bd. I, HBd. II, 15. Aufl. 1960, S. 1254.
- 2070 Vgl. zu materialen Auslegungsregeln etwa *Larenz*, BGB AT, 7. Aufl. 1989, S. 350.
- 2071 Vgl. *Larenz*, BGB AT, 7. Aufl. 1989, S. 350.
- 2072 Dies betonend auch *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 85 in Bezug auf § 31 Abs. 5 UrhG, der nach immer noch überwiegender, jedoch abzulehnender Ansicht (s.o. S. 206 ff.) ebenfalls eine Auslegungsregel darstellt.
- 2073 Eine der wenigen Ausnahmen stellt die Entscheidung des BGH, Urt. v. 16.10.1959, GRUR 1960, 197 (199) – 'Keine Ferien für den lieben Gott' dar.
- 2074 So z.B. BGH, Urt. v. 20.3.1986, GRUR 1986, 885 (886) – 'METAXA'; BGH, Urt. v. 30.6.1976, GRUR 1977, 42 (45) – 'Schmalfilmrechte'; BGH, Urt. v. 26.4.1976, GRUR 1974, 786 (787) – 'Kassettenfilm'.
- 2075 S. aus der älteren Rechtsprechung, in der sich die AZÜL noch nicht mit § 31 Abs. 5 UrhG vermischte, BGH, Urt. v. 25.2.1966, GRUR 1966, 567 (569) – 'GELU', offenbar unter Anwendung der Allgemeinen Zweckübertragungslehre; BGH, Urt. v. 27.11.1956, GRUR 1957, 291 (292) – 'Europapost'; BGH, Urt. v. 21.4.1953, NJW 1953, 1258 (1259) – 'Lied der Wildbahn'; trotz anschließender Ausführungen zur Vereinbarkeit des unter Anwendung der Zweckübertragungslehre erzielten Ergebnisses mit dem Vertragswortlaut auch

- BGH, Urt. v. 14.6.1957, GRUR 1957, 611 (612) – '*Bel ami*' und BGH, Urt. v. 21.11.1958, GRUR 1959, 200 (203) – '*Heiligenhof*'; vgl. zur Anwendung von § 31 Abs. 5 UrhG mit Beispielen und einer ähnlichen Schlussfolgerung auch *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 85-90](#); näher zum Aspekt fehlender Auslegung sogleich ab [S. 293](#)
- [2076](#) Urt. v. 21.4.1953, GRUR 1953, 1258 (1259); ganz ähnlich BGH, Urt. v. 27.11.1956, GRUR 1957, 291 (292) – '*Europapost*' und BGH, Urt. v. 25.2.1966, GRUR 1966, 567 (569) – '*GELU*'.
- [2077](#) BGH, Urt. v. 21.11.1958, GRUR 1959, 200 (203); ähnlich BGH, Urt. v. 14.6.1957, GRUR 1957, 611 (612 f.) – '*Bel ami*', den Vertragswortlaut erst im Anschluss an die Anwendung der Zweckübertragungslehre heranziehend.
- [2078](#) Vgl. MüKoBusche, 7. Aufl. 2015, § 133 Rn. 53 zur Auslegungsbedürftigkeit scheinbar eindeutiger Erklärungen: die Feststellung der Eindeutigkeit meine eigentlich nur die besonders rasch zu erzielende Gewissheit über ihren Erklärungsinhalt – „die Auslegung entfällt damit nicht, sondern verliert [nur] an Sichtbarkeit“.
- [2079](#) Daher können Rechtsprechung und Schrifttum zu § 31 Abs. 5 UrhG auch für die Untersuchung des Vertragszweckkriteriums der Allgemeinen Zweckübertragungslehre herangezogen werden, da das Merkmal identisch ist und in Rechtsprechung und Schrifttum auch gleich gehandhabt wird, vgl. mit Kritik daran *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 180](#). Unschädlich ist insbesondere, dass § 31 Abs. 5 UrhG seinem Wortlaut nach nicht auf den Zweck des Vertrags, sondern auf denjenigen der Einräumung und somit der Verfügung abstellt, denn inhaltlich stimmen Vertrags- und Verfügungszweck überein, so auch *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 169-171](#).
- [2080](#) BGH, Urt. v. 20.3.1986, GRUR 1986, 885 (886) – '*METAXA*'; Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 128; Schack, 7. Aufl. 2015, Rn. 616.
- [2081](#) Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 128; Schack, 7. Aufl. 2015, Rn. 616; Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. Rn. 89 m.w.N.; s.a. bereits *Genthe*, Zweckübertragungstheorie (1981), [S. 64](#).
- [2082](#) Urt. v. 20.3.1986, GRUR 1986, 885 (886).
- [2083](#) Vgl. BGH, Urt. v. 20.3.1986, GRUR 1986, 885 (886) – '*METAXA*'; Fromm/Nordemann-J.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 127; Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 121; reine Lippenbekenntnisse sind jedoch unbeachtlich, Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 88.
- [2084](#) In Bezug auf die Frage, welcher Rechte der Nutzer zur Erreichung des von den Parteien vorausgesetzten wirtschaftlichen Erfolgs bedarf, vgl. BGH, Urt. v. 15.3.1984, GRUR 1984, 528 (529) – '*Bestellvertrag*'; BGH, Urt. v. 7.11.1975, GRUR 1976, 382 (383) – '*Kaviar*'; BGH, Urt. v. 30.4.1971, GRUR 1971, 480 (481) – '*Schwarzwaldfahrt*'; BGH, Urt. v. 5.7.1967, GRUR 1968, 152 (155) – '*Angélique*'; Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 122.

- 2085 BGH, Urt. v. 20.3.1986, GRUR 1986, 885 (886) – 'METAXA'; OLG, Urt. v. 12.2.1998, München ZUM-RD 1998, 101 (104) – 'Auf und davon'; vgl. auch BGH, Urt. v. 22.4.2004, GRUR 2004, 938 (939) – 'Comic-Übersetzungen III'; BGH, Urt. v. 26.2.1987, GRUR 1988, 300 – 'Fremdenverkehrsbroschüre'; Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 129 f.: „erhebliches Gewicht“; Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 125.
- 2086 Sämtlichen hier aufgezählten Kriterien kommt eine Indizfunktion zu, vgl. Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 123-125; *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 188-192](#).
- 2087 Und ihnen folgend das Schrifttum, s. nur Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 128, 132; Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 122, 124; Schricker/Loewenheim *Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 89.
- 2088 BGH, Urt. v. 20.3.1986, GRUR 1986, 885 (886) – 'METAXA'; BGH, Urt. v. 15.3.1984, GRUR 1984, 528 (529) – 'Bestellvertrag'; vgl. BGH, Urt. v. 30.6.1976, GRUR 1977, 42 (45 f.) – 'Schmalfilmrechte'; Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 123.
- 2089 BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1036) – 'Honorarbedingungen freie Journalisten'.
- 2090 BGH, Urt. v. 26.2.1987, GRUR 1988, 300 (301) – 'Fremdenverkehrsbroschüre'.
- 2091 Schricker/Loewenheim *Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 89.
- 2092 OLG Frankfurt, Urt. v. 12.7.1990, GRUR 1991, 601 (602) – 'Werkverzeichnis'.
- 2093 BGH, Urt. v. 15.3.1984, GRUR 1984, 528 (529) – 'Bestellvertrag'; OLG Hamburg, Urt. v. 11.9.2003, ZUM 2004, 128 (129) – 'Wagner-Briefe'.
- 2094 BGH, Urt. v. 27.3.2013, GRUR 2013, 1213 (1217) – 'SUMO'; BGH, Urt. v. 22.4.2010, GRUR 2010, 1093 (1094) – 'Concierto de Aranjuez'.
- 2095 Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 132, sowie *ders.*, Rn. 125 zu Recht kritisch zur teilweise wenig geglückten Formulierung des BGH, wonach Begleitumstände erst in einem zweiten Schritt nach erfolgter Feststellung des Vertragszwecks zu berücksichtigen sind.
- 2096 Vgl. zum parallel gelagerten Fall bei der Anwendung von § 31 Abs. 5 UrhG Schricker/Loewenheim *Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 89; *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 172 f.](#)
- 2097 Wandtke/Bullinger *Wandtke/Grunert*, 4. Aufl. 2014 § 31 Rn. 39: „der Sache nach handelt es sich um die teleologische Auslegung der Nutzungsverträge“, m.w.N.; Schricker/Loewenheim *Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 66.
- 2098 Vgl. Bamberger/Roth *Wendtland*, 3. Aufl. 2012, § 157 Rn. 12; juris-PK *Reichold*, 7. Aufl. 2014, § 133 Rn. 21; Soergel *Hefermehl*, 13. Aufl. 1999, § 133 Rn. 25; *R.Schimmel*, JZ 1998, 979 (987).
- 2099 Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 121; Schricker/Loewenheim *Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 88.
- 2100 Kritisch zu dieser *Neuner*, in: FS Canaris (2007), 901 (906): fehlende Zurechenbarkeit objektiver Zweckdeutungen zu den Verfahrensbeteiligten. – Da im Urhebervertragsrecht jedoch Allgemeine Geschäftsbedingungen dominieren,

wird die Auslegung in aller Regel ohnehin anhand eines objektivierten Maßstabs erfolgen, s. zur st. Rspr. zur Auslegung von AGB nur BGH, Urt. v. 10.6.2008, WM 2008, 1350 (1352) und BGH, Urt. v. 18.7.2007, NJW-RR 2007, 1697 (1700) sowie im Schrifttum PalandtGrüneberg, 75. Aufl. 2016, § 305c Rn. 16 und Faust, 5. Aufl. 2016, § 15 Rn. 14; a.A. Fikentscher/Heinemann, 10. Aufl. 2006, S. 106: subjektiv-objektive Auslegung von AGB nach §§ 133, 157 BGB und somit nicht anders als bei Individualvereinbarungen.

- 2101 NKLooschelders, 2. Aufl. 2012, § 133 Rn. 73 m.w.N.
- 2102 S. nur Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 121.
- 2103 BGH, Urt. v. 26.4.1974, GRUR 1974, 786 () – 'Kassettenfilm'.
- 2104 Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 121.
- 2105 Genthe, Zweckübertragungstheorie (1981), S. 64; vgl. auch Donle, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 171 m.w.N.
- 2106 Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 121; Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 88; Donle, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 174.
- 2107 Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 121.
- 2108 Vgl. zum Stand der damaligen Rspr. bereits Donle, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 175.
- 2109 Das klingt etwa an bei Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 122; Donle, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 187 f.; Goldbaum, UrheberR und UrhebervertragsR, 1. Aufl. 1922, § 14 Rn. 1 (S. 168) sowie ders., GRUR 1923, 182 (183); vgl. zur Würdigung des Betätigungsfelds des Erwerbers auch z.B. BGH, Urt. v. 7.11.1975, GRUR 1976, 382 (383) – 'Kaviar'; BGH, Urt. v. 26.4.1974, GRUR 1974, 786 (787) – 'Kassettenfilm'; s.a. Pfeifer, AfP 2012, 510 (514 f.) in Zusammenhang mit der Heranziehung des Vertragszwecks bei der Bestimmung der angemessenen Vergütungshöhe.
- 2110 Das entsprach offenbar auch der Intention Goldbaums, UrheberR und UrhebervertragsR, 1. Aufl. 1922, § 14 Rn. 1 (S. 168) sowie dess., GRUR 1923, 182 (183), bei der Entwicklung der Allgemeinen Zweckübertragungslehre.
- 2111 Vgl. Donle, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 192; Goldbaum, UrheberR und UrhebervertragsR, 1. Aufl. 1922, § 14 Rn. 1 (S. 168) sowie bei dems., GRUR 1923, 182 (183).
- 2112 Zur Frage, ob es sich bei der Anwendung der Allgemeinen Zweckübertragungslehre eigentlich um eine (verdeckte) Inhaltskontrolle und eine Vertragskorrektur handelt, s. sogleich ab, S. 293
- 2113 Vgl. generell zur Zweckübertragungslehre BGH, Urt. v. 15.6.1966, GRUR 1966, 691 (692) – 'EinHimmelbett als Handgepäck'; BGH, Urt. v. 21.11.1958, GRUR 1959, 200 (203) – 'Heiligenhof'; BGH, Urt. v. 21.4.1953, NJW 1953, 1258 (1259) – 'Lied der Wildbahn'; Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 126; im Schrifttum insbesondere Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 127; Schack, 7. Aufl. 2015, Rn. 615; Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 90; Donle, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 192-195 zu § 31 Abs. 5 UrhG; Schweyer,

- Zweckübertragungstheorie (1982), [S. 96](#); *Genthe*, Zweckübertragungstheorie (1981), [S. 66](#); dagegen *Schwaiger/Kockler*, UFITA 73 (1975), 21 (37, 49).
- ²¹¹⁴ *Dreier/SchulzeSchulze*, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 127; *Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 90.
- ²¹¹⁵ Vgl. *PalandtEllenberger*, 75. Aufl. 2016, § 133 Rn. 1; *Larenz*, Methodenlehre, 4. Aufl. 1979, [S. 285](#); näher zu den s. zu den Grundlagen der Vertragsauslegung bereits oben zu § 31 Abs. 5 UrhG, [S. 206](#) ff.
- ²¹¹⁶ Vgl. *StaudingerSinger*, 13. Aufl. 2012, § 133 Rn. 2 m.w.N.
- ²¹¹⁷ Vgl. mit eben diesem Ergebnis zur Anwendung von § 31 Abs. 5 UrhG auch *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 90](#).
- ²¹¹⁸ Urt. v. 14.6.1957, GRUR 1957, 611; abermals wurde hier mit Bedacht eine Entscheidung aus der Zeit vor Inkrafttreten des § 31 Abs. 5 UrhG als Beispiel gewählt, da in der späteren Rechtsprechung Allgemeine Zweckübertragungslehre und § 31 Abs. 5 UrhG vermengt werden.
- ²¹¹⁹ Urt. v. 14.6.1957, GRUR 1957, 611 (611).
- ²¹²⁰ Vgl. *StaudingerSinger*, 13. Aufl. 2012, § 133 Rn. 2 m.w.N.
- ²¹²¹ Urt. v. 14.6.1957, GRUR 1957, 611 (612).
- ²¹²² Urt. v. 14.6.1957, GRUR 1957, 611 (612).
- ²¹²³ So auch *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 87](#) zu § 31 Abs. 5 UrhG.
- ²¹²⁴ S. oben zu den übrigen Auslegungskriterien i.R.d. §§ 133, 157 BGB, insbesondere zur teleologischen Auslegung.
- ²¹²⁵ So – im Zusammenhang mit der Anwendung des § 31 Abs. 5 UrhG – zu Recht bereits *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 89](#).
- ²¹²⁶ Ähnlich *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 89](#) f.
- ²¹²⁷ In ähnlicher Weise erweckt der BGH bei der Anwendung der Allgemeinen Zweckübertragungslehre auch in weiteren Entscheidungen nicht den Eindruck, als ginge es nicht um die ergebnisoffene Ermittlung des von den Parteien verfolgten Zwecks, sondern vielmehr um eine nachträgliche Reduktion des von den Parteien ursprünglich einvernehmlich vereinbarten Rechtsumfangs, wie z.B. BGH, Urt. v. 25.2.1966, GRUR 1966, 567 (569 f.) - 'GELU'; BGH, Urt. v. 21.11.1958, GRUR 1959, 200 (203) - 'Heiligenhof'.
- ²¹²⁸ In dieselbe Richtung, wenngleich zurückhaltender *Ulmer* in seiner Anm. zu dieser BGH-Entscheidung, GRUR 1957, 613 (613): „auf der Grenze zwischen Auslegung und Korrektur“. Nicht anders geht der BGH etwa in seiner Entscheidung 'Kassettenfilm', Urt. v. 26.4.1974, GRUR 1974, 786 (787) bei der Anwendung von § 31 Abs. 5 UrhG vor, wie *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 8690 herausarbeitet.
- ²¹²⁹ *Ulmer/Brandner/HensenUlmer/Habersack*, 11. Aufl. 2011, Einl. Rn. 11; *Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer*, 6. Aufl. 2013, Einl. Rn. 5; näher dazu unten im Dritten Teil zur AGB-Kontrolle, [S. 339](#) ff.
- ²¹³⁰ S. zu den Anfängen der AGB-Inhaltskontrolle den Überblick bei *Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer*, 6. Aufl. 2013, Einl. Rn. 5 f.
- ²¹³¹ Vgl. die grundlegenden Werke von *Goldbaum*, UrheberR und UrhebervertragsR, 1. Aufl. 1922, [S. 47](#) und *dems.*, GRUR 1923, 182 (182).

- 2132 S. für die Zweckübertragungslehre nur Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 66.
- 2133 Vgl. Ulmer/Brandner/HensenUlmer/Habersack, 11. Aufl. 2011, Einl. Rn. 11; Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013, Einl. R
- 2134 So z.B. durch den BGH, Urt. v. 25.2.1966, GRUR 1966, 567 (569 f.) - 'GELU'.
- 2135 Im Ergebnis ebenso Jani, Buy-Out-Vertrag (2003), S. 97: „Überdehnung“ der als Auslegungsregel konzipierten Zweckübertragungslehre; Hoeren, CR 1996, 84 (84).
- 2136 Neuner, in: FS Canaris (2007), S. 901 (919).
- 2137 So die Kritik Neuners, in: FS Canaris (2007), S. 901 (919) am Institut der ergänzenden Vertragsauslegung, die er als verdeckte Vertragskorrektur ansieht.
- 2138 Näher dazu sogleich, S. 299 ff.
- 2139 S. dazu den Dritten Teil, S. 299 ff.
- 2140 Siehe oben, S. 256 ff.
- 2141 Das betrifft etwa atypische Nutzungsverträge, in denen die Einräumung urheberrechtlicher Nutzungsrechte nicht den vertraglichen Hauptleistungsgegenstand ausmacht, s. dazu oben, S. 221
- 2142 Dazu unten, S. 302 ff.
- 2143 Hierzu unten, S. 304 ff.
- 2144 Das zeigt die Rechtsprechung der vergangenen Jahrzehnte zur Zweckübertragungslehre, die ganz überwiegend materielle, vergütungsbezogene Ansprüche des Urhebers zum Gegenstand hatte, sowie ein Blick in die gängigen UrhG-Kommentare, die als Schutzzweck der Zweckübertragungslehre regelmäßig allein die Verwirklichung des Beteiligungsgrundsatzes nennen, s. statt vieler nur Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 110, 113; Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 65; LoewenheimJ.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 35, § 60 Rn. 5; Wandtke/BullingerWandtke/Grunert, 4. Aufl. 2014 § 31 Rn. 39; s.a. Pöppelmann, in: FS Pfennig (2012), 301 (315). Näher zum materiellen Schutzzweck der Zweckübertragungslehre und zum Beteiligungsgrundsatz schon oben, ab S. 300
- 2145 Bereits Goldbaum, UrheberR und UrhebervertragsR, 1. Aufl. 1922, § 8 Rn. 6 (S. 47) stützte sich bei der Entwicklung seiner Lehre auf die Angewiesenheit der „schwer gedrückte[n] Schicht der geistigen Arbeiter“ auf den mit der Veröffentlichung verbundenen materiellen Lohn, vgl. auch Goldbaum, GRUR 1923, 182 (182 f.): materielle Entlohnung. Der ursprüngliche zweite, eher persönlichkeitsrechtlich geprägte Aspekt der Zweckübertragungslehre mit der Verpflichtung des Erwerbers zur Veröffentlichung – s. auch dazu Goldbaum, GRUR 1923, 182 (183) – hat sich hingegen nicht durchsetzen können.
- 2146 Das klang bereits bei Goldbaum, GRUR 1923, 182 (182 f.) an und folgt im Übrigen aus dem Beteiligungsgrundsatz, welchem die Zweckübertragungslehre nach allgemeiner Auffassung dient, s. dazu bereits oben, ab S. 300
- 2147 Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 85.
- 2148 So aber nach Inkrafttreten der Vergütungsregelungen § 32 f. UrhG zum neuen

- Recht insb. Ahlberg/GöttingSoppe, 10. Ed. 2015, § 31 Rn. 94 und 94.1 unter ausdrücklicher Ablehnung jedes darüber hinausgehenden Schutzzwecks der Vorschrift; den Schutzzweck der Beteiligung nach neuer Rechtslage ebenfalls ablehnend Berger/WündischBerger, 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 95; zustimmend Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 109.
- 2149 Vgl. auch die Begründung des RegE, BT-Drs. IV/270, S. 28: kennzeichnend für das Urheberrecht sei gerade, dass der Urheber „an einer möglichst weiten Verbreitung seines Werkes“ interessiert sei; s.a. Donle, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 212.
- 2150 Appt, Buy-out-Vertrag (2008), S. 209.
- 2151 Appt, Buy-out-Vertrag (2008), S. 209.
- 2152 So etwa Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, Vor § 28 Rn. 42; Donle, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 263 f. zu umfassenden, insbesondere formularvertraglichen Nutzungsrechtseinräumungen.
- 2153 Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 11 Rn. 3.
- 2154 S. bereits oben, S. 258 ff. m.w.N.
- 2155 Vgl. zur neuen Rechtslage nach Inkrafttreten der Vergütungsvorschriften § 32 f. UrhG die abweichende Ansicht von Ahlberg/GöttingSoppe, 10. Ed. 2015, § 31 Rn. 94 und 94.1 sowie Berger/WündischBerger, 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 95; zustimmend Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 109.
- 2156 Berberich, WRP 2012, 1055 (1058) zur Allgemeinen Zweckübertragungslehre.
- 2157 S. für § 31 Abs. 5 UrhG die st. Rspr., s. nur BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) – 'Honorarbedingungen Freie Journalisten'; BGH, Urt. v. 15.9.1999, GRUR 2000, 144 (145) – 'Comic-Übersetzungen II' sowie im Schrifttum statt vieler nur Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31 Abs. 5 UrhG Rn. 110, 113; Schulze, GRUR 2012, 993 (994); Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 65. Zur Allgemeinen Zweckübertragungslehre etwa Berberich, WRP 2012, 1055 (1058).
- 2158 BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1037) Rz. 30 – 'Honorarbedingungen Freie Journalisten'; Donle, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 227 f.
- 2159 Zum Schutz materieller Urheberinteressen auf Gemeinschaftsebene s. z.B. die zu einzelnen Teilbereichen erlassene RiLi 2006/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 zum Vermiet- und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums, ABl. L 376/28 v. 27.12.2006, deren Art. 5 Urhebern und ausübenden Künstlern ein unverzichtbares Recht auf angemessene Vergütung gewährt; dazu Hoeren ZGE/IPJ 5 (2013), 147 (148).
- 2160 Von den meisten Kommentatoren des UrhG wird die Möglichkeit einer den materiellen Schutzzweck ergänzenden ideellen Schutzintention der Zweckübertragungslehre gar nicht erst in Erwägung gezogen, vgl. statt vieler nur Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 110, 113 generell zur Zweckübertragungslehre; Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 65 zur Allgemeinen Zweckübertragungslehre;

LoewenheimJ.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 35, § 60 Rn. 5; Wandtke/BullingerWandtke/Grunert, 4. Aufl. 2014 § 31 Rn. 39; soweit ersichtlich erwähnt allein Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, Vor §§ 31 ff. Rn. 38 und § 31 Rn. 121 eine urheberpersönlichkeitsrechtliche Dimension der Zweckübertragungslehre, allerdings nicht in Zusammenhang mit dem Schutzzweck von § 31 Abs. 5 UrhG und Allgemeiner Zweckübertragungslehre, sondern allein in Bezug auf den – über § 31 Abs. 5 UrhG hinausgehenden – Anwendungsbereich der ungeschriebenen Allgemeinen Zweckübertragungslehre.

2161 Vgl. Goldbaum, UrheberR und UrhebervertragsR, 1. Aufl. 1922, § 8 Rn. 6 (S. 47); Goldbaum, GRUR 1923, 182 (182 f.). S. dazu bereits oben, S. 4 ff. sowie S. 299 ff. - Der ursprüngliche zweite, eher persönlichkeitsrechtlich geprägte Aspekt der Zweckübertragungslehre mit der Verpflichtung des Erwerbers zur Veröffentlichung – s. auch dazu Goldbaum, GRUR 1923, 182 (183) – hat sich hingegen nicht durchsetzen können.

2162 RG, Urt. v. 16.2.1929, RGZ 123, 312 (317 f.) – 'Wilhelm Busch'.

2163 BGH Urt. v. 26.11.1954, GRUR 1955, 201 (203); ebenfalls zum Veröffentlichungsrecht später auch BGH, Urt. v. 25.2.1977, GRUR 1977, 551 (554) – 'Textdichteranmeldung'.

2164 In seinem Urt. v. 14.6.1957, GRUR 1957, 611 (613) – 'Bel ami' verweist der BGH in Zusammenhang mit der Zweckübertragungslehre nicht nur auf das wirtschaftliche Interesse des Urhebers hin, sondern ergänzend auch auf das berührte ideelle Interesse an der Entscheidung über die Art und Weise der öffentlichen Darbietung seines Werkes.

2165 BGH, Urt. v. 22.1.1985, GRUR 1985, 398 (399) – 'Nacktfoto'.

2166 Eine solche Ausweitung des Anwendungsbereichs der Allgemeinen Zweckübertragungslehre wird auch im Schrifttum anerkannt, s. Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 122; Schricker/LoewenheimGötting, 4. Aufl. 2010, § 60/§ 22 KUG Rn. 44 m.w.N.

2167 Zur monistischen Theorie s. Fromm/NordemannCzychowski, 11. Aufl. 2014, § 11 Rn. 1 m.w.N.; Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 11 Rn. 2.

2168 Fromm/NordemannCzychowski, 11. Aufl. 2014, § 11 Rn. 1

2169 Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 11 Rn. 2.

2170 Auf den materiellen Wert der Veröffentlichung als 'Reklame' für das eigene Werk hinweisend bereits Goldbaum, UrheberR und UrhebervertragsR, 1. Aufl. 1922, § 8 Rn. 6 (S. 47).

2171 So z.B. bei BGH, Urt. v. 26.11.1954, GRUR 1955, 201 ff. - 'Cosima Wagner'. Vgl. zu den wenigen Beispielen aus der Rechtsprechung, in denen die Zweckübertragungslehre auf persönlichkeitsrechtlich geprägte Rechte angewandt wurde, bereits oben, ab S. 302

2172 Die materiellen Urheberinteressen stehen im UrhG insgesamt im Vordergrund, wie bereits der BGH, Urt. v. 18.5.1955, GRUR 1955, 492 (497) – 'Grundig-Reporter', feststellte.

2173 Vgl. vorangehende Fn.

- 2174 S. statt vieler Entscheidungen nur BGH, Urt. v. 5.7.1967, GRUR 1968, 152 (153 f.) - '*Angélique*': „mit der Klage lediglich eine angemessene Beteiligung [...] angestrebt“ (154); BGH, Urt. v. 21.11.1958, GRUR 1959, 200 (203) – '*Heiligenhof*'; BGH, Urt. v. 14.6.1957, GRUR 1957, 611 (612 f.) - '*Bel ami*', lediglich ergänzend auch auf ideelle Interessen des Urhebers verweisend (613).
- 2175 Grund ist die monistische Theorie, wie sie in § 11 [S. 1](#) UrhG zum Ausdruck kommt.
- 2176 Vgl. Fromm/Nordemann *J.B.Nordemann*, 11. Aufl. 2014, Vor §§ 31 ff. Rn. 38 und § 31 Rn. 121, der den Schutz ideeller Urheberinteressen allein in Zusammenhang mit der unkodifizierten Allgemeinen Zweckübertragungslehre erwähnt; vgl. des Weiteren die Vielzahl der UrhG-Kommentare, die urheberpersönlichkeitsrechtliche Interessen beim Schutzzweck der Zweckübertragungslehre überhaupt nicht ansprechen.
- 2177 So etwa von Wille, *Unbekannte Nutzungsarten* (2012), [S. 256](#) f.; dahingehend auch von Becker, ZUM 2005, 303 (306).
- 2178 Zu letzterem s. BVerfG, Beschl. v. 7.7.1971, BVerfGE 31, 229 (239-241); BVerfG, Beschl. v. 7.7.1971, BVerfGE 270 (272 f.); s.a. OLG Zweibrücken, Urt. v. 7.12.2000, ZUM 2001, 346 (348) – '*ZDF-Komponistenverträge*'; dazu Wille, *Unbekannte Nutzungsarten* (2012), [S. 256](#).
- 2179 Wille, *Unbekannte Nutzungsarten* (2012), [S. 256](#).
- 2180 BVerfG, Beschl. v. 7.7.1971, BVerfGE 31, 229 (241); Beschl. v. 11.10.1988, BVerfGE 79, 29 (40); Maunz/Dürig *Papier*, 75. EL 2015, Art. 14 Rn. dazu Wille, *Unbekannte Nutzungsarten* (2012), [S. 256](#).
- 2181 So etwa das OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (295) - '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*'.
- 2182 S. oben, ab [S. 293](#)
- 2183 Vgl. Staudinger *Coester*, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 5 zur insoweit parallel gelagerten Frage zum Schutzzweck der AGB-Inhaltskontrolle.
- 2184 S. dazu bereits oben, [S. 206](#) ff.
- 2185 Schricker/Loewenheim *Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 85.
- 2186 So ausdrücklich *Ritgen*, JZ 2002, 114 (118).
- 2187 BVerfG, Beschl. v. 11.10.1988, BVerfGE 79, 1 (7).
- 2188 Etwas anderes gilt selbstverständlich für die urheberpersönlichkeitsrechtliche Komponente des Urheberrechts, die dem Schutz des Art. 2 Abs. 1 GG unterfällt.
- 2189 BVerfG, Beschl. v. 11.10.1988, BVerfGE 79, 29 (41) m.w.N. aus dem Schrifttum.
- 2190 Ebenso ausdrücklich *Ritgen*, JZ 2002, 114 (118).
- 2191 Ähnlich *Ritgen*, JZ 2002, 114 (118) m.w.N.
- 2192 So etwa bei allein zum Eigengebrauch bestimmten Tagebuchaufzeichnungen.
- 2193 *Ritgen*, JZ 2002, 114 (118) m.w.N.
- 2194 Amtl. Begründung zum RegE, BT-Drs. 4/270, [S. 28](#).
- 2195 *Ritgen*, JZ 2002, 114 (118).
- 2196 Erst recht gelten diese Erwägungen vor dem Hintergrund der neuen Vergütungsregelungen in § 32 f. UrhG: Hat der Urheber über seine

Verwertungsrechte disponiert, sichern ihm die § 32 f. UrhG für jede Rechtseinräumung eine angemessene Vergütung – jeder Eingriff in diese Nutzungsrechtseinräumung würde seinen rechtsgeschäftlichen Willen untergraben. Einen solchen Eingriff mit der Wahrung der wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit legitimieren (rechtfertigen) zu wollen, muss angesichts des bereits ausgeübten Willens unter Inanspruchnahme genau dieser wirtschaftlichen Entscheidungsfreiheit absurd anmuten.

2197 In den weit überwiegenden Teilen des Schrifttums wird ein solcher Schutzzweck daher nicht einmal diskutiert, vgl. nur Dreier/Schulze/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 110, 113 generell zur Zweckübertragungslehre; Schricker/Loewenheim/Schricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 65 zur Allgemeinen Zweckübertragungslehre; Loewenheim/J.B. Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 35, § 60 Rn. 5; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, 4. Aufl. 2014 § 31 Rn. 39.

2198 Zu den nach neuer Rechtslage hierfür in Betracht kommenden Konstellationen siehe bereits oben, ab S. 222

2199 Die Entwicklung dieses Ansatzes, der sich wesentlich auf die Erkenntnisse der empirischen psychologischen Forschung stützt, ist maßgeblich den Vorarbeiten Tverskys und Kahnemans, zweier Psychologen, zu verdanken, s. etwa Tversky/Kahneman, 185 Science (1974), 1124-1131 und dies., Choices, Values and Frames, 39 American Psychologist (1984), S. 341-350; als Ansatz der Rechtswissenschaft wesentlich geprägt wurde er anschließend von Sunstein, Jolls und Thaler, s. insb. Jolls/Sunstein/Thaler, A Behavioral Approach to Law and Economics, 50 Stan. L. Rev. (1998), S. 1471-1550 (für einen Überblick m.w.N. S. 1476-1489) sowie Ellickson, Law and Economics discovers Social Norms, 27 J. Legal Stud. (1998), S. 537-552; vgl. zur Entwicklung auch Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, S. 103, 105; Lieth, Ökonomische Analyse des Rechts (2007), S. 65 f.; Camerer/Issacharoff/Loewenstein/O'Donoghue/Rabin, Regulation for Conservatives: Behavioral Economics and the Case for 'Asymmetric Paternalism', 151 Univ. Penn. Law Rev. (2003), 1211 (1215 f.); Posner, Rational Choice, Behavioral Economics, and the Law, 50 Stan. L. Rev. (1998), 1551 ff.; führung Englerth, in: Recht und Verhalten (2007), S. 60-124.

2200 Als Teil der Rechtswissenschaft auch 'Behavioral Law and Economics', vgl. Jolls/Sunstein/Thaler, A Behavioral Approach to Law and Economics, in: 50 Stan. L. Rev. (1998), S. 1471 (1476).

2201 Ein Überblick über die ökonomische Analyse des Rechts findet sich bei Posner, Economic Analysis of Law, 2. Aufl. 1977, Part I (chapter 1, 2), Law and Economics: An Introduction, S. 4 ff. -Neudruck und Übersetzung in: Assmann/Kirchner/Schanze (Hrsg.), Ökonomische Analyse des Rechts, Neubearb. 1993 S. 79-98; Mackaay, in: Encyclopedia of Law and Economics, Vol. I (2000), 65 ff.; s.a. Janson, Ökonomische Theorie im Recht (2004); Adams, Ökonomische Theorie des Rechts (2004); kritisch Polinsky, Economic Analysis as a Potentially Defective Product: A Buyer's Guide to Posner's

- Economic Analysis of Law, 87 Harvard L. Rev. (1974), 1655 ff. ff. -Neudruck und Übersetzung in: Assmann/Kirchner/Schanze (Hrsg.), *Ökonomische Analyse des Rechts*, Neubearb. 1993 S. 99-128.
- 2202 Vgl. insb. den grundlegenden Aufsatz von *Tversky/Kahneman*, 185 Science (1974), 1124-1131.
- 2203 *Rehberg*, in: *UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik* (2009), S. 41 (43).
- 2204 Vgl. *Camerer/Issacharoff/Loewenstein/O'Donoghue/Rabin*, Regulation for Conservatives: Behavioral Economics and the Case for 'Asymmetric Paternalism', in: 151 Univ. Penn. Law Rev. (2003), 1211 (1218).
- 2205 *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, Einl. S. XXXVI und S. 103 f.; *Rehberg*, in: *UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik* (2009), S. 41 (43).
- 2206 Grundlegend *Coase*, The Problem of Social Costs, 3 Journal of Law and Economics (1960), S. 1 - Neudruck und Übersetzung in: *Ökonomische Analyse des Rechts* (1993), S. 129-183; s.a. *Rehberg*, in: *UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik* (2009), S. 41 (43); *ders.*, in: *Ökonomische Analyse der europäischen Zivilrechtsentwicklung* (2007), S. 284 (294 f.) m.w.N.
- 2207 Grundlegend dazu etwa *Jolls/Sunstein/Thaler*, A Behavioral Approach to Law and Economics, Stan. L. Rev. 50 (1998), 1471-1550; mit einem guten Überblick *Englerth*, in: *Recht und Verhalten* (2007), 60 (60-104).
- 2208 *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, Einl. S. XXXVI; *Rehberg*, in: *UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik* (2009), S. 41 (43).
- 2209 S. den Überblick über verschiedene heuristische Schwächen – z.B. Selbstüberschätzung oder Besitzeffekte – sowie die Willensschwäche und den Einflüssen von Gerechtigkeitsvorstellungen auf menschliche Entscheidungen bei *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, S. 104-110; vgl. zur Einteilung der Anomaliephänomene in 'bounded rationality', 'bounded willpower' und 'bounded self-interest' bereits *Jolls/Sunstein/Thaler*, A Behavioral Approach to Law and Economics, 50 Stan. L. Rev. (1998), S. 1471 (1476-1479).
- 2210 *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, S. 100; mitunter wird die Annahme des rationalen Akteurs sogar als unumstößlicher Kern der Wirtschaftstheorie angesehen, s. *Machlup*, Rejoinder to a Reluctant Ultra-Empiricist, 22 Southern Economic Journal (1956), S. 483 (484); vgl. auch den Überblick über den Meinungsstreit zum methodologischen Status des Homo Oeconomicus bei *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, S. 100-103.
- 2211 Vgl. *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, S. 95-97.
- 2212 Dazu *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, Einl. S. XXXV f.
- 2213 Hypothese vom rationalen egoistischen Menschen, vgl. *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, S. 95.

- 2214 Zu dieser Hypothese *Kirchgässner*, *Homo Oeconomicus*, 4. Aufl. 2013, S. 29-34, 135 und *ders.*, JZ 1991, 104 (106) sowie *Coleman*, *Foundations of Social Theory* (1990), S. 5; *Behrens*, *Die ökonomischen Grundlagen des Rechts* (1986), S. 34-38; zum Begriff s.a. *Lieth*, *Ökonomische Analyse des Rechts* (2007), S. 59 f. Grundlegend zur Hypothese rationalen Handelns bereits von *Neumann* und *Morgenstern*, s. von *Neumann/Morgenstern*, *Theory of Games and Economic Behavior*, 3. Aufl. 1953; vgl. zu den Voraussetzungen rationalen Handelns auch *Schäfer/Ott*, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, 5. Aufl. 2012, S. 96; s. dazu auch *Lieth*, *Ökonomische Analyse des Rechts* (2007), S. 51-54 m.w.N.; *Camerer/Issacharoff/Loewenstein/O'Donoghue/Rabin*, *Regulation for Conservatives: Behavioral Economics and the Case for 'Asymmetric Paternalism'*, in: 151 *Univ. Penn. Law Rev.* (2003), 1211 (1214 f., 1218) m.w.N.
- 2215 *Schäfer/Ott*, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, 5. Aufl. 2012, Einl. S. XXXVI und S. 104; *Camerer/Issacharoff/Loewenstein/O'Donoghue/Rabin*, *Regulation for Conservatives: Behavioral Economics and the Case for 'Asymmetric Paternalism'*, in: 151 *Univ. Penn. Law Rev.* (2003), 1211 (1215), abgedr. bei *Cooter/Parisi*, *Foundations of Law and Economics* (2009), S. 42 ff.; vgl. aber auch die gegen die Validität der verhaltensökonomischen Forschungsergebnisse vorgebrachten Einwände und die Relativierung ihrer Kritik am Rationalitätsmodell z.B. bei *Posner*, *Rational Choice, Behavioral Economics, and the Law*, 50 *Stan. L. Rev.* (1998), S. 1551-1575 sowie m.w.N. *Schäfer/Ott*, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, 5. Aufl. 2012, S. 110-115. Anders *Lieth*, *Ökonomische Analyse des Rechts* (2007), S. 62 m.w.N., demzufolge das Konzept des *Homo Oeconomicus* ohnehin lediglich ein abstraktes Modell ohne empirischen Anspruch ist und als vereinfachte Darstellung von vornherein nicht auf die realistische Abbildung tatsächlicher wirtschaftlicher Vorgänge ausgerichtet war; ähnlich *Steinbeck/Lachenmaier*, *NJW* 2014, 2086 (2087) Fn. 21: Modell des *Homo Oeconomicus* sei schlicht auf höherer Abstraktionsebene angesiedelt.
- 2216 Das Konzept der *Bounded Rationality* geht zurück auf *Simon*, *A Behavioral Model of Rational Choice*, 69 *Quarterly J. of Econ.* (1955), S. 99-118; *dens.*, *Theories of Bounded Rationality*, in: *Decision and Organization* (1972), S. 161-176; daran anknüpfend *Jolls/Sunstein/Thaler*, 50 *Stan.* Es steht dem Modell des *Homo Oeconomicus* gleichwohl nicht diametral entgegen, sondern basiert z.T. auf ähnlichen Grundannahmen, vgl. *Lieth*, *Ökonomische Analyse des Rechts* (2007), S. 55.
- 2217 *Schäfer/Ott*, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, 5. Aufl. 2012, S. 104; einschränkend *Lieth*, *Ökonomische Analyse des Rechts* (2007), S. 65, demzufolge - ungeachtet der grundsätzlichen Beibehaltung des traditionellen ökonomischen Ansatzes - dessen weitergehende Korrekturen kaum mehr das ursprüngliche neoklassische Verhaltensmodell erkennen lassen.
- 2218 Vgl. *Camerer/Issacharoff/Loewenstein/O'Donoghue/Rabin*, *Regulation for Conservatives: Behavioral Economics and the Case for 'Asymmetric*

- Paternalism', in: 151 Univ. Penn. Law Rev. (2003), 1211 (1216).
- 2219 Für eine bloße Korrektur statt einer vollständigen Abkehr vom REM-Modell *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, S. 116; *Lieth*, Ökonomische Analyse des Rechts (2007), S. 67.
- 2220 *Rehberg*, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), S. 41 (43); noch weitergehend *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, Einl. S. XXXVI f., die sogar von einer „Hinwendung zum System des Paternalismus“ sprechen.
- 2221 Hierzu im Folgenden.
- 2222 Dazu anschließend ab S. 313
- 2223 Die ökonomische Analyse von Urheberpersönlichkeitsrechtlichen steht noch ganz am Anfang, vgl. zu ersten Ansätzen *Bechtold*, GRUR Int. 2008, 484 (487) m.N.; genauere Untersuchungen speziell zum Schnittbereich von Urheberpersönlichkeitsrechtlichen und Urhebervertragsrecht stehen soweit ersichtlich noch aus. Da Grundlagenforschung in diesem Bereich den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde, und rein urheberpersönlichkeitsrechtliche Interessen im Anwendungsbereich der Zweckübertragungslehre ohnehin die Ausnahme darstellen, soll der ökonomischen Bedeutung von Urheberpersönlichkeitsrechtlichen und ihrer Rolle im Urhebervertragsrecht nicht weiter nachgegangen und der Fokus vielmehr auf Verwertungsrechte und § 31 Abs. 5 UrhG gelegt werden.
- 2224 Eigenständige ungeschriebene Vgl. nur *Fromm/Nordemann J.B. Nordemann*, 11. Aufl. 2014, Vor §§ 31 ff. Rn. 38 zum Anwendungsbereich der ungeschriebenen Allgemeinen Zweckübertragungslehre.
- 2225 Vgl. *Fromm/Nordemann J.B. Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 112.
- 2226 Vgl. hierzu bereits oben, S. 303
- 2227 Trotz fehlender Verweisung der §§ 87a ff. auf § 31 Abs. 5 UrhG wendet der BGH im Urt. v. 25.3.2010, GRUR 2010, 1004 (1007) – 'Autobahnmaut' den § 31 Abs. 5 UrhG auch direkt auf Verträge über Datenbankrechte an; vgl. i.Ü. die Aufzählung bei *Fromm/Nordemann J.B. Nordemann*, 11. Aufl. 2014, Vor §§ 31 ff. Rn. 38 und § 31 Rn. 118, 120 f.
- 2228 Zur Entwicklung der ökonomischen Analyse im Immaterialgüterrecht und weiteren theoretischen Grundlagen *Bechtold*, GRUR Int. 2008, 484 (484 f.).
- 2229 Diese Feststellung *Bechtolds*, GRUR 2008, 484 (484, 487 f.) trifft im Wesentlichen noch immer zu. Erste Publikationen zur ökonomischen Analyse des Urheberrechts sind z.B. *Reich*, Die ökonomische Analyse des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft (2006); *Bischoffshausen*, Die ökonomische Rechtfertigung der urheberrechtlichen Schutzfrist (2013).
- 2230 Einen wichtigen Beitrag zur rechtsökonomischen Untersuchung des Urhebervertragsrechts leistete die INTERGU-Tagung 2009 zum Thema „Das Urhebervertragsrecht im Lichte der Verhaltensökonomik“, deren Beiträge von K. *Riesenhuber* und L. *Klöhn* in einem Tagungsband herausgegeben wurden; s.a. bereits *Caves*, Creative Industries: Contracts between Art and Commerce (2000).
- 2231 Hervorzuheben ist hier insbesondere der Tagungsbeitrag *Rehbergs* in: UrhVR im

- Lichte der Verhaltensökonomik (2009), [S. 41-63](#).
- 2232 Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 112; Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 264](#); vgl. auch Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 70.
- 2233 Rehberg, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), [S. 41](#) (45).
- 2234 So auch Donle, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 78](#).
- 2235 Andernfalls drohen dem Erwerber Beweisschwierigkeiten in Bezug auf Inhalt und Umfang seines Rechteerwerbs, vgl. Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 112. - Seit Inkrafttreten des UrhStärkungsG mag angesichts des gesicherten Vergütungsanspruchs nach § 32 f. UrhG auch der Urheber ein Interesse an der Beweisbarkeit einer möglichst umfassenden Nutzungsrechtseinräumung haben.
- 2236 Rehberg, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), [S. 41](#) (45).
- 2237 Eingehend dazu bereits oben, [S. 258 ff](#).
- 2238 S. die Ausführungen zum *information overload* oben, [S. 261 ff](#)
- 2239 Dieser Aufbau wurde von Rehberg, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), [S. 41](#) (44 ff.) übernommen.
- 2240 Insgesamt von 'gerechten' Verträgen spricht Rehberg, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), [S. 41](#) (46).
- 2241 Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, Einl. S. XXXIX.- Ob Verteilungsgerechtigkeit aber überhaupt zu den Zielen des Vertragsrechts gehört, ist umstritten, dagegen etwa Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, [S. 489 f.](#); näher dazu unten, [S. 395 ff](#).
- 2242 Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, Einl. S. XXXIX f.
- 2243 Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, Einl. S. XL spricht vom „Ort ihrer sozial nützlichsten Verwendung“.
- 2244 Vgl. Rehberg, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), [S. 41](#) (46).
- 2245 Der Produzentenrente auf der einen und der Konsumentenrente auf der anderen Seite, vgl. Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, [S. 79](#); Rehberg, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), [S. 41](#) (47).
- 2246 Rehberg, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), [S. 41](#) (47).
- 2247 Dazu Rehberg, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), [S. 41](#) (48 f.).
- 2248 Vgl. Rehberg, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), [S. 41](#) (48 f.).
- 2249 Rehberg, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), [S. 41](#) (49); in diese Richtung mit seiner Kritik am sog. Professorenentwurf bereits Schack, ZUM 2001, 453 (464).
- 2250 Rehberg, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), [S. 41](#) (48).
- 2251 Rehberg, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), [S. 41](#) (48).
- 2252 Rehberg, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), [S. 41](#) (50).

- 2253 Schack, ZUM 2001, 453 (464); Rehberg, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), S. 41 (49 f.).
- 2254 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 5.8.1994, NJW 1994, 2749 (2750) zur Aufgabe der Zivilrechtsordnung und damit auch des Gesetzgebers, im Zivilrecht die Grundvoraussetzungen der Vertragsfreiheit herzustellen und etwaige Störungen der Vertragsparität auszugleichen.
- 2255 Vgl. Rehberg, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), S. 41 (50 f.).
- 2256 Zu verschiedenen Erscheinungsformen des Marktversagens s. den Überblick bei Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, S. 78-81; näher dazu Fritsch, Marktversagen und Wirtschaftspolitik, 9. Aufl. 2014.
- 2257 Vgl. Rehberg, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), S. 41 (50 f.).
- 2258 Dazu Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, Einl. S. 79; Rehberg, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), S. 41 (51-53).
- 2259 Vgl. Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, Einl. S. XL II und S. 79, denen zufolge meist jedoch auch die Güterverteilung und damit der insgesamt erzielte Kooperationsgewinn betroffen ist; Rehberg, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), S. 41 (51 f.) vertritt sogar die Ansicht, Marktmacht wirke sich allein auf die Verteilung aus, und sei auf der vorgelagerten Stufe der Güterverteilung unbedenklich.
- 2260 Zu Informationsasymmetrien als Marktstörung Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, S. 80.
- 2261 Dazu Rehberg, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), S. 41 (53-57).
- 2262 Näher dazu und für den Bereich des Urhebervertragsrechts Rehberg, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), S. 41 (54 f.): auf der Leistungsseite komme es zu einer gesamtwirtschaftlich suboptimalen, da stets einseitig den Verwerter begünstigenden Güterverteilung, während auf Vergütungsseite verschiedene Faktoren – allen voran die schwierige und aufgrund der Informationsflut auch von § 31 Abs. 5 UrhG nicht verbesserten Vergleichbarkeit der verwerterseitig vorgegebenen Vertragsinhalte – verhinderten, dass die Urheber ein solches Verhalten über den Preis bestrafen und so zumindest in den Genuss eines angemessenen Entgelts kommen.
- 2263 S. nur oben S. 258 ff. sowie S. 328 ff.
- 2264 Das bemängeln bereits Nordemann, GRUR 1991, 1 (1 f.) und insbesondere Hubmann, UFITA 74 (1975), 1 (1 f.).
- 2265 So ausdrücklich der Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung der Vergütungsansprüche v. 5.10.2015, 14.
- 2266 Dahingehend auch Rehberg, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), S. 41 (52), jedoch unter Ablehnung einer verallgemeinernden Einschätzung.

- 2267 W.Nordemann, GRUR 1991, 1 (2); Hubmann, UFITA 74 (1975), 1 (1 f.).
- 2268 Rehberg, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), S. 41 (53).
- 2269 S. insb. Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 117 und § 31a Rn. 5; die Gefahr des sogenannten 'Blacklisting' ist auch Anlass für den Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung der Vergütungsansprüche v. 5.10.2015, s. dort S. 1 und 15; dazu zu dieser Problematik m.w.N. bereits oben, Fn. 156
- 2270 Näher zu den Erscheinungsformen irrationalen Verhaltens bei Englerth, in: Recht und Verhalten (2007), 60 (60-98); Rabin, A perspective on psychology and economics, 46 Eur. Econ. Rev. (2002), 657-685; Jolls/Sunstein/Thaler, Stan. L. Rev. 50 (1998), 1471 (1476-1479); vgl. auch die Nachweise bei Riesenhuber/Klöhn, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), S. 1 (8) Fn. 20.
- 2271 Riesenhuber/Klöhn, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), S. 1 (9 f.) m.w.N.
- 2272 S. zu diesem Phänomen auch Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, S. 105 f.; Englerth, in: Recht und Verhalten (2007), 60 (95 f.).
- 2273 Vgl. Riesenhuber/Klöhn, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), S. 1 (9)
- 2274 Dazu im Überblick Englerth, in: Recht und Verhalten (2007), 60 (79-81); Frederick/Loewenstein/O'Donoghue, Time Discounting and Time Preference: A Critical Review, 40 J. Econ. Lit. . (2002), 351-401
- 2275 Vgl. Riesenhuber/Klöhn, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), S. 1 (9 f.).
- 2276 Dazu Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, S. 109.
- 2277 Riesenhuber/Klöhn, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), S. 1 (10 f.).
- 2278 Auch dazu grundlegend Kahneman und Tversky, s. Kahneman/Tversky, Prospekt Theory: An Ana-; vgl. Riesenhuber/Klöhn, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), S. 1 (10).
- 2279 Englerth, in: Recht und Verhalten (2007), 60 (84 f.); Thaler, Toward a Positive Theory of Consumer Choice, 1 J. Econ. Behav. Org. (1980), 39 (43-47).
- 2280 Riesenhuber/Klöhn, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), S. 1 (10) Fn. 26 nennen hier das klassische Beispiel, dass Anleger zu lange warten, bevor sie verlustbringende Aktien abstoßen.
- 2281 Riesenhuber/Klöhn, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), S. 1 (10).
- 2282 Vgl. Rehberg, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), S. 41 (53).
- 2283 Bereits Hubmann, UFITA 74 (1975), 1 (1 f.).
- 2284 Mit dieser Differenzierung auch Riesenhuber/Klöhn, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), S. 1 (11); s. dazu auch Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 169-171. Eingehend zum Phänomen des

- informationsbedingten Machtungleichgewichts im Vertragsrecht *Fleischer*, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht (2001).
- 2285 S. nur den sog. 'Professorenentwurf' von *Dietz/Loewenheim/Nordemann/Schricker/Vogel*, GRUR 2000, 765 (768); *Schack*, 7. Aufl. 2015, Rn. 1080; *Rehbinder/Peukert*, 17. Aufl. 2015, Rn. 933.
- 2286 Vgl. die Begr. zum Gesetzentwurf der Koalitionsfraktionen v. 26.6.2001, BT-Drs. 14/6433, [S. 1](#), 7-9; nun auch Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung der Vergütungsansprüche v. 5.10.2015, [S. 1](#) und 9.
- 2287 Die noch immer andauernde Vertragsimparität ist nun auch Anlass für die aktuellen Reformbestrebungen, s. den Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung der Vergütungsansprüche v. 5.10.2015, [S. 1](#) und 9.
- 2288 S. oben, [S. 313](#) ff.
- 2289 Vgl. *Rehberg*, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), [S. 41](#) (62); schärfer noch *Schulze* in seinem Diskussionsbeitrag auf der INTERGU-Tagung 2009, wiedergegeben bei *Jacobs*, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), [S. 74](#) (76): ein etwaiger Informationsvorsprung der Verwerter sei letztlich völlig unerheblich, es komme allein auf die dahinter stehende Marktmacht an.
- 2290 *Wolf*, in: Party Autonomy (2001), 313 (323). Neben der Verhandlungsmacht ist auch die zur Verfügung stehende Zeit und die Erfahrung ein entscheidender Faktor, *Wolf*, in: Party Autonomy (2001), 313 (329). Der für die Phase der Vertragsanbahnung verfolgte Informationsansatz wirkt sich daher kaum steigernd auf die Privatautonomie aus und macht insbesondere weitere Ansätze wie etwa die AGB-Inhaltskontrolle nicht entbehrlich, vgl. *Wolf*, in: Party Autonomy (2001), 313 (330); ähnlich *Schön*, in: FS Canaris (2007), 1191 (1209) und in die Richtung auch *Eidenmüller*, JZ 2005, 216 (223).
- 2291 S. hierzu auch unten, [S. 403](#) ff.
- 2292 Dies wird auch im Gesetzgebungsverfahren zum UrhStärkungsG ausdrücklich hervorgehoben, s. nur die Begr. zum Gesetzentwurf der Koalitionsfraktionen v. 26.6.2001 zum UrhStärkungsG: „Gerade wirtschaftliches Ungleichgewicht der Vertragsparteien begründet bekanntlich die Gefahr einseitig begünstigender Verträge.“, BT-Drs. 14/6433 [S. 7](#).
- 2293 S. oben, [S. 313](#) ff.
- 2294 *Schulze* bezeichnet Beteiligungsregelungen sogar als die einzige Möglichkeit zur Erzielung eines fairen Ausgleichs, s. seinen in Diskussionsbeitrags auf der INTERGU-Tagung 2009, wiedergegeben bei *Jacobs*, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), [S. 74](#) (76).
- 2295 Vgl. den Vorschlag *Schulzes*, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), [S. 65](#) (72), die Zweckübertragungslehre so anzuwenden, dass umfangreiche Nutzungsrechtseinräumung nur in dem Umfang wirksam sind, wie für jedes der eingeräumten Rechte eine Vergütung vereinbart wurde.
- 2296 Ab [S. 302](#)
- 2297 So auch v. *Becker*, ZUM 2005, 303 (306).
- 2298 Vgl. auch *Schierenberg*, AfP 2003, 391 (393).

- ²²⁹⁹ *Schierenberg*, AfP 2003, 391 (393).
- ²³⁰⁰ Ebenso *Schierenberg*, AfP 2003, 391 (393).

- 2301 Vgl. auch Diskussionsbeitrags *Schulzes* auf der INTERGU-Tagung 2009, wiedergegeben bei *Jacobs*, in: *UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik* (2009), [S. 74](#) (76).
- 2302 S. bereits *Hubmann*, UFITA 74 (1975), 1 (1 f.).
- 2303 *Hubmann*, UFITA 74 (1975), 1 (1 f.).
- 2304 Zu den Begriffen des primären und sekundären Vertragsrechts s. *Schricker/Loewenheim/Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, vor § 28 Rn. 1.
- 2305 Auf dieses „strukturelle Ungleichgewicht“ nimmt die Begründung des RegE, BT-Drs. 14/6433, [S. 9](#) ausdrücklich Bezug.
- 2306 Vgl. § 137 I UrhG.
- 2307 Dreier/Schulze/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 32 Rn. 1.
- 2308 Begründung des RegE zum UrhStärkungsG, BT-Drs. 14/6433, [S. 8](#).
- 2309 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 5.8.1994, NJW 1994, 2749 (2750) m.w.N.; dazu *Hoeren*, ZGE/IPJ 5 (2013), [S. 147](#) (148).
- 2310 S. nur *Brovot*, Stellungnahme des VdÜ zum Entwurf des UrhStärkungsG v. 8.10.2001; *Pöppelmann*, Stellungnahme des DJV zum Entwurf des UrhStärkungsG v. 12.10.2001.
- 2311 *Klingsporn*, Stellungnahme des Verbands der Filmverleiher e.V. v. 26.6.2000 zum Entwurf des UrhStärkungsG, insb. [S. 5](#) ff.; Stellungnahme des Zentralverbands der deutschen Werbewirtschaft ZAW e.V. zum Entwurf des UrhStärkungsG, [S. 21](#) ff.; Stellungnahme des Bundesverbands Deutscher Fernsehproduzenten zum Entwurf des UrhStärkungsG v. 22.5.2000; s.a. das im Auftrag der ARD, des VPRT und des ZDF erstellte volkswirtschaftliche Gutachten von *Hummel*, ZUM 2001, 660 ff.
- 2312 Vgl. auch *Obergfell*, in: *Zehn Jahre reformiertes Urhebervertragsrecht* (2013), 7 (22) sowie *Berger*, in: *UrhVR- Gelungen oder reformbedürftig?* (2014), 9 (25); s.a. *Diesbach*, in: *UrhVR – Gelungen oder reformbedürftig?* (2014), 85 (87).
- 2313 S. nur mit einer Bilanz zur Reform von 2002 die Beiträge im Tagungsband zum zehnjährigen Bestehen des UrhStärkungsG in *Obergfell* (Hrsg.), *Zehn Jahre reformiertes Urhebervertragsrecht* (2013) sowie die in der ZUM 2010, 89-129 zur Arbeitssitzung des Instituts für Urheber- und Medienrecht v. 4.12.2009 veröffentlichten Beiträge von *Becker* ([S. 89](#) mit einer Einführung), *Berger* ([S. 90](#) ff. aus Sicht der Wissenschaft), *Schimmel* ([S. 95](#) ff. aus Sicht der Autoren), *Schwarz* ([S. 107](#) ff. aus Sicht der Film- und Fernsehbranche), *Sprang* ([S. 116](#) ff. aus Sicht der Verlagsbranche) und *Fischer* ([S. 124](#) ff. mit einem Diskussionsbericht). – S. zudem die Diskussion um die Reformbestrebungen zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs auf angemessene Vergütung.
- 2314 Vgl. den RefE eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung v. 5.10.2015.
- 2315 Im Rahmen der aktuellen Reformbestrebungen zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs auf angemessene Vergütung steht auch eine Anpassung des § 32 UrhG im Raum. Der Referentenentwurf v. 5.10.2015 sieht die Ergänzung des Abs. 2 um einen 3. Satz vor: „Eine Vergütung nach Satz 2 ist in der Regel nur dann angemessen, wenn der Urheber für mehrfache Nutzungen desselben

Werkes Anspruch auf jeweils gesonderte Vergütung hat.“. Damit würde die Erlösbeteiligung zum gesetzlichen Regelfall, wohingegen die Angemessenheit bloßer Pauschalvergütungen nur bei Vorliegen besonderer Einzelfallumstände angenommen werden könnte, vgl. die Begründung zum RefE v. 5.10.2015, [S. 21](#).

[2316](#) Neben § 32a UrhG bleibt § 313 BGB anwendbar; aufgrund der wesentlich strengeren Voraussetzungen des § 313 BGB kommt dieser Vorschrift neben § 32a UrhG keine eigene praktische Bedeutung zu, s. *Schack*, 7. Aufl. 2015, Rn. 1091.

[2317](#) § 32a Abs. 3 [S. 1](#) UrhG.

[2318](#) Das gilt auch für § 32 UrhG, von dessen in Abs. 3 [S. 1](#) angeordneter Unabdingbarkeit erst recht auch die Unverzichtbarkeit umfasst ist, s. *Dreier/SchulzeSchulze*, 5. Aufl. 2015, § 32 Rn. 77.

[2319](#) Vgl. Begr. des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, BT-Drs. 14/8058 [S. 20](#) noch zu Art. 34 EGBGB; *Dreier/SchulzeSchulze*, 5. Aufl. 2015, § 32b Rn. 2.

[2320](#) *Dreier/SchulzeSchulze*, 5. Aufl. 2015, § 32c Rn. 7.

[2321](#) Inwieweit der Informationsansatz des § 31 Abs. 5 UrhG zur Geltendmachung der Vergütungsansprüche aus §§ 32, 32a, 32c UrhG erforderlich und die Beibehaltung der Vorschrift daher sinnvoll ist, wird an späterer Stelle erörtert, s. unten [S. 403](#) ff.

[2322](#) Kritisch neben dem sog. Homburg-Gutachten 2003 (s. sogleich in der nachfolgenden Fn. 325) etwa *Schwarz*, ZUM 2010, 107 ff. aus Sicht der Film- und Fernsehbranche; *Sprang*, ZUM 2010, 116 ff. aus der Perspektive der Verlagsbranche; dagegen aber mit positiver Bilanz *Schimmel*, ZUM 2010, 95 (106 f.) aus Sicht der Autoren; ebenso die Zwischenbilanz der Deutschen Journalistinnen- und Journalisten-Union (dju), Buy-out-Verträge stoppen – FairPay für freien Journalismus (2012), [S. 5](#).

[2323](#) Ausführlich dazu das im Auftrag des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels erstellte Gutachten *Homburgs* zu den Betriebswirtschaftlichen Auswirkungen möglicher Veränderungen der Honorarsituation in Verlagen als Folge der Urheberrechtsnovellierung (sog. 'Homburg-Gutachten') von 2003.

[2324](#) Homburg-Gutachten 2003, [S. 20](#).

[2325](#) Vgl. Homburg-Gutachten 2003, [S. 35](#), 43, 47 f.: bei einer Steigerung der Honorarkosten um nur 5 Prozent würden bereits ein Fünftel aller Verlage in den Verlustbereich geraten ([S. 35](#)); zustimmend *Sprang*, ZUM 2010, 116 (122).

[2326](#) Homburg-Gutachten 2003, [S. 47](#); den beginnenden Verarmungsprozess will *Sprang*, ZUM 2010, 116 (122 f.) in der Entwicklung des Übersetzungsmarktes im Zeitraum von 1999 bis 2008 bereits erkennen.

[2327](#) S. das vom Verband deutschsprachiger Übersetzer literarischer und wissenschaftlicher Werke e.V. (VdÜ) und der Bundessparte Übersetzer im Verband deutscher Schriftsteller (VS) in ver.di beim Institut für Medienforschung und Urbanistik (IMU-Institut) in Auftrag gegebene Gegengutachten von *Nies/Rehberg* zur Honorar- und Einkommenssituation der

- Übersetzerinnen und Übersetzer (sog. IMU-Gutachten) von 2004, abrufbar unter <http://literaturuebersetzer.de/download/uebersetzer/IMU-Gutachten.pdf> (zuletzt abgerufen am 14.11.2015).
- 2328 Vgl. das IMU-Gutachten 2004, S. 4 sowie kritisch zur ceteris-paribus-Annahme auch S. 34.
- 2329 Das ergibt sich aus der Darstellung zur durchschnittlichen Kostenstruktur der Verlage im Homburg-Gutachten 2003, S. 20.
- 2330 IMU-Gutachten 2004, S. 34.
- 2331 IMU-Gutachten 2004, S. 5.
- 2332 Vgl. mit diesem Ergebnis auch das IMU-Gutachten, S. 26.
- 2333 IMU-Gutachten 2004, S. 38.
- 2334 S. nur Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 32 Rn. 1 sowie Schulze, GRUR 2005, 828 (829- 831), mit Lösungsvorschlägen (832-834).
- 2335 Dahingehend Peifer, AfP 2012, 510 (511), der deshalb für ein Verbandsklagerecht eintritt (511, 515 f.).
- 2336 Kritisch Hoeren, GRUR-Prax 2012, 402 (404) in Zusammenhang mit der die AGB-Inhaltskontrolle ablehnenden BGH-Entscheidung '*Honorarbedingungen freie Journalisten*'.
- 2337 Siehe insb. Dreier/SchulzeSchulze 5. Aufl. 2015, Vor § 31 Rn. 20, sowie zu § 31a Rn. 86 ff. zum Widerrufsrecht nach § 31a Abs. 1 S. 3 UrhG; s.a. Ernst, jurisPR-WettbR 1/2013, Anm. 1, Anm. zu OLG Rostock, Urt. v. 9.5.2012, ZUM 2012, 706 – '*Freie Journalisten/Fotografen*'; Peifer, AfP 2012, 510 (511); Berberich, ZUM 2006, 205 (208).
- 2338 Schulze, GRUR 2012, 993 (995).
- 2339 Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 32 Rn. 1.
- 2340 Vgl. Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 32 Rn. 1; Hoeren, GRUR-Prax 2012, 402 (404).
- 2341 S. insbesondere die Kritik bei Hoeren, ZGE/IPJ 5 (2013), 147 (167 ff.).
- 2342 Vgl. Fromm/NordemannCzychowski, 11. Aufl. 2014 § 36 Rn. 2 m.w.N.
- 2343 S. insbesondere die Kritik bei Hoeren, ZGE/IPJ 5 (2013), 147 (167 ff.); die Beurteilung der in den neuen Vorschriften enthaltenen Schutzregelungen bezeichnete bereits Wandtke/BullingerWandtke, 3. Aufl. 2009, Einleitung Rn. 7 in Zusammenhang mit dem Schriftformerfordernis und dem Widerrufsrecht bei unbekannten Nutzungsarten als „stumpfes Schwert“.
- 2344 S. mit einem konkreten Beispiel Hoeren, ZGE/IPJ 5, 147 (167 f.).
- 2345 Vgl. Hoeren, ZGE/IPJ 5, 147 (167 f.).
- 2346 Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 36 Rn. 2.
- 2347 BT-Drs. 14/6433, S. 17 f.
- 2348 Vgl. Thüsing, GRUR 2002, 203 (204 ff.) sowie S. insbesondere das von der deutschen Medienwirtschaft in Auftrag gegebene umfangreiche Gutachten zur verfassungs- und europarechtlichen Bewertung des – mit dem späteren Entwurf der Koalitionsfraktionen im Wesentlichen stimmenden – Referentenentwurfs vom 30.5.2001 von Gounalakis/Heinze/Dörr (2001).
- 2349 Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs.

- 14/8058, [S. 20](#).
- [2350](#) Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 32b Rn. 12; *Hilty/Peukert*, GRUR Int. 2002, 643 (657- 659).
- [2351](#) Unter den Voraussetzungen des § 32b Nr. 2 UrhG.
- [2352](#) Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 32b Rn. 12; zuversichtlich im Hinblick auf die Beziehungen zu den USA aber grundsätzlich *Wandtke/Neu*, GRUR Int. 2011, 693 (698-700).
- [2353](#) Diese Befürchtung äußert auch Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 32b Rn. 12 m.w.N.
- [2354](#) Fromm/NordemannNordemann-Schiffel, 11. Aufl. 2014, § 32b Rn. 2 m.w.N.
- [2355](#) Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 32b Rn. 12; dazu *Hilty/Peukert*, GRUR Int. 2002, 643 (658 f.) insbesondere mit Blick auf eine Anerkennung und Vollstreckung deutscher Gerichtsurteile in den USA; *Nordemann-Schiffel*, in: FS W. Nordemann (2004), 479 (489 f.), ebenfalls zu den USA.
- [2356](#) So ausdrücklich der Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung der Vergütungsansprüche v. 5.10.2015, [S. 2](#); vgl. bereits *Spindler*, ZUM 2012, 921 (921), ein „weitgehende[s] Scheitern“ der Neuregelungen feststellend, sowie *Schimmel*, ZUM 2010, 95 (107), der bis zur praktischen Umsetzung des Urheberstärkungsgesetzes noch einen weiten Weg sah; mit einer kritischen Bestandsaufnahme auch *Hoeren*, in: FS Wandtke (2013), 159 (170 ff.).
- [2357](#) Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung der Vergütungsansprüche v. 5.10.2015, [S. 14](#) bezeichnet die wirtschaftliche und soziale Situation freiberuflich tätiger Urheber als weiterhin „häufig prekär“.
- [2358](#) Dieser vielfach kritisierte Umstand bewegt nun auch den Gesetzgeber zum Handeln, s. den Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung der Vergütungsansprüche v. 5.10.2015, [S. 1](#) und 9 f., der ausdrücklich die nach wie vor unterlegene Stellung der Urheber als Anlass der aktuellen Reformbestrebungen bezeichnet.
- [2359](#) Vgl. die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags v. 23.1.2002, BT-Drs. 14/8058 [S. 1](#) sowie die Begr. des Gesetzentwurfs der Koalitionsfraktionen v. 26.6.2001, BT-Drs. 14/6433, [S. 9](#).
- [2360](#) Siehe die Statistik der Künstlersozialkasse zum Durchschnittseinkommen der aktiv Versicherten auf Bundesebene nach Berufsgruppen, Geschlecht und Alter zum 1.1.2015 (die Veröffentlichung der Statistiken zum 1.1.2016 stand bis zur Fertigstellung der Arbeit noch aus): das niedrigste Einkommen erzielt danach die Versichertengruppe aus dem Bereich 'Musik' (rund 13.000 Euro), während die Versicherten aus dem Bereich 'Wort' mit einem jährlichen Durchschnittseinkommen von rund 19.000 Euro an der Spitze liegen.
- [2361](#) S. ebenda, Fn. 329 (Statistik der Künstlersozialkasse zum Durchschnittseinkommen der aktiv Versicherten auf Bundesebene nach Berufsgruppen, Geschlecht und Alter zum 1.1.2015).
- [2362](#) Siehe die Statistik der Künstlersozialkasse zum Durchschnittseinkommen der Berufsanfänger auf Bundesebene nach Berufsgruppen, Geschlecht und Alter

zum 1.1.2015.

- 2363 Diese lag in Deutschland im Jahr 2014 für einen Alleinlebenden bei einem Jahreseinkommen von 11.840 Euro, s. die Statistik zu Lebensbedingungen und Armutsgefährdung des Statistischen Bundesamts.
- 2364 Auch die Begr. zum Gesetzentwurf der Koalitionsfraktionen v. 26.6.2001, BT-Drs. 14/6433, [S. 9](#) nimmt ausdrücklich Bezug auf Übersetzer als typischerweise unterlegene Vertragspartei.
- 2365 So lag das durchschnittliche Bruttoeinkommen von Literaturübersetzern im Jahr 2010 noch unterhalb des Gesamt-Durchschnittseinkommens aller im Bereich 'Wort' bei der Künstlersozialkasse versicherten freiberuflichen Autoren, s. die Studie des Verbands deutschsprachiger Übersetzer literarischer und wissenschaftlicher Werke e.V. zur Einkommenssituation von Literaturübersetzern in Deutschland (VdÜ-Studie) von 2012, [S. 59](#). Auch im europäischen Vergleich ist die Lage deutscher Literaturübersetzer schlechter als in vielen anderen Staaten, s. die erste Vergleichsstudie zu den Lebens- und Arbeitsbedingungen sowie der Einkommenssituation der Literaturübersetzer in Europa des Conseil Européen des Associations de Traducteurs Littéraires (CEATL), Comparative Income of literary translators in Europe (2007/08): deutsche Übersetzer liegen mit ihrem Nettoeinkommen und ihrer Kaufkraft lediglich im europäischen Mittelfeld ([S. 70](#)), insgesamt ist die finanzielle Situation der deutschen Übersetzer im europäischen Vergleich als kritisch zu bewerten und bewegt sich nahe des Existenzminimums ([S. 69](#)).
- 2366 Das zeigen die vom Verband deutschsprachiger Übersetzer literarischer und wissenschaftlicher Werke e.V. (VdÜ) Honorarumfrage 2002-2004 und die VdÜ-Honorarumfrage 2004-2008 sowie die VdÜ-Studie von 2012.
- 2367 So die Ergebnisse der VdÜ-Studie 2012, [S. 2](#).
- 2368 VdÜ-Studie 2012, [S. 6](#); ähnliches gilt für die Urhebergruppe der Schriftsteller, in der sechzig Prozent der Autoren auf einen Zuverdienst angewiesen sind, s. die Studie des Centre for Intellectual Property Policy & Management (CIPPM) von *Kretschmer/Hardwick*, Author's earnings from copyright and non-copyright sources: A survey of 25,000 British and German writers (2007), [S. 5](#).
- 2369 VdÜ-Studie 2012, [S. 50](#).
- 2370 Diese Befürchtung äußern auch die Autoren der VdÜ-Studie 2012, [S. 2](#).
- 2371 Im europäischen Vergleich fiel Deutschland bereits 2008 durch eine besonders niedrige Übersetzungsrate auf: so machte hierzulande der Anteil an Übersetzungen im Vergleich zum Gesamtvolumen an Neuerscheinungen unter 10 Prozent aus, womit Deutschland selbst in absoluten Zahlen weit hinter Ländern wie Spanien und Italien und – in Bezug auf Belletristik – deutlich hinter Frankreich und selbst Tschechien zurückblieb, s. die CEATL-Studie 2007/08, [S. 8-10](#), 67.
- 2372 Siehe den Überblick über die bestehenden Vergütungsregeln bei Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 32 Rn. 38-42a sowie ausführlich bei Fromm/NordemannCzychowski, 11. Aufl. 2014, § 32 Rn. 59-113 sowie bei *dems.*, § 36 Rn. 28-33a.

- 2373 <http://vs.verdi.de/recht-urheber/++co++a9c4ea84-c45b-11e2-a2c8-525400438ccf> (zuletzt abgerufen am 9.3.2016).
- 2374 Vereinbarung zwischen dem Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V. als Vertreter für einzelne Verlage auf der einen sowie dem Deutschen Journalisten-Verband e.V. und der Vereinigten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) auf der anderen Seite, in Kraft seit dem 1.2.2010, abrufbar unter http://www.djv-bw.de/uploads/media/Verg%u00c4tzungsregelung_Freie_01.pdf (zuletzt abgerufen am 9.3.2016).
- 2375 'Gemeinsame Vergütungsregeln für Übersetzungen', aufgestellt zwischen dem Verband deutschsprachiger Übersetzer literarischer und wissenschaftlicher Werke e.V. (VdÜ) und dem Verband deutscher Schriftsteller (VS) in der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) auf der einen und einzelnen Verlagen auf der anderen Seite, in Kraft seit dem 1.4.2014, abrufbar unter <http://literaturuebersetzer.de/download/uebersetzer/gvr-2014.pdf> (zuletzt abgerufen am 9.3.2016).
- 2376 Vgl. den Überblick über die vorangehenden Verhandlungen bei Fromm/NordemannCzychowski, 11. Aufl. 2014, § 36 Rn. 31.
- 2377 Diese war in Übersetzerverträgen unüblich, bis der BGH sie mit Urt. v. 7.10.2009, GRUR 2009, 1148 (1150) - 'Talking to Addison' für grundsätzlich erforderlich zur Wahrung der Angemessenheit nach § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG erklärte, vgl. Fromm/NordemannCzychowski, 11. Aufl. 2014, § 32 Rn. 92; auch die später aufgestellten Gemeinsamen Vergütungsregeln für Übersetzungen von 2014 (s.o. Fn. 330) sehen in Ziff. 3 eine Absatzbeteiligung der Übersetzer ab dem ersten verkauften Exemplar vor.
- 2378 Die ersten Entscheidungen des BGH ergingen am 7.10.2009 mit der Leitentscheidung 'Talking to ben Tages' (I ZR 39/07, ZUM-RD 2010, 8; I ZR 230/06, ZUM-RD 2010, 16; I ZR 40/07, ZUM-RD 2010, 62; I ZR 41/07, ZUM 2010, 255); es folgte das Urteil des BGH 'Destructive Emotions', in dem der BGH seine erste Entscheidung weitgehend bestätigte und lediglich im Hinblick die Beteiligung an Nebenrechtserlösen korrigierte.
- 2379 Vgl. die VdÜ-Studie 2012, S. 25, wonach Ende 2010 und damit ein gutes Jahr nach der ersten Entscheidung des BGH zur Übersetzervergütung 'Talking to Addison', in welcher der Gerichtshof das grundsätzliche Erfordernis einer Absatzbeteiligung aufstellte, für drei von zehn Literaturübersetzungen noch immer kein Absatzhonorar gezahlt wurde. Aus den Reihen der Urheber wird zudem die fehlende Einhaltung gemeinsamer Vergütungsregeln beklagt, so etwa von Schimmel (ver.di), in: UrhVR – Gelungen oder reformbedürftig? (2014), Diskussionsbeitrag, S. 165 f., demzufolge Tageszeitungsverlage oft die aufgestellten Vergütungsregeln ignorieren und gänzlich unangemessene Zeilenhonorare (0,05 Euro statt 0,47 Euro) zahlen; eine Umfrage des DJV Baden-Württemberg ergab sogar, dass über die Hälfte der befragten freien Journalisten bei Tageszeitungen auch drei Jahre nach Inkrafttreten der Gemeinsamen Vergütungsregel noch nicht entsprechend bezahlt wurde, s. die Meldung des DJV Baden-Württemberg v. 3.7.2013. – Dieser Missstand bewegt

- nun auch den Gesetzgeber zum Eingreifen, vgl. den Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung der Vergütungsansprüche v. 5.10.2015, [S. 11](#).
- 2380 Dieser misslichen Lage der Urheber ist sich auch *Bornkamm*, bis 2014 als Vorsitzender Richter am BGH (I. Zivilsenat) mit der Praxis des Urhebervertragsrechts vertraut, bewusst, s. seinen Tagungsbeitrag in: *UrhVR – Gelungen oder reformbedürftig?* (2014), 27 (48).
- 2381 Mit dem Ergebnis *Leistner*, in: *UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik* (2009), [S. 119](#) (150).
- 2382 *Leistner*, in: *UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik* (2009), [S. 119](#) (130-135).
- 2383 Hiervon ausgehend auch *Leistner*, in: *UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik* (2009), [S. 119](#) (140).
- 2384 *Leistner*, in: *UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik* (2009), [S. 119](#) (140 f.).
- 2385 *Leistner*, in: *UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik* (2009), [S. 119](#) (139).
- 2386 *Leistner*, in: *UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik* (2009), [S. 119](#) (140 f.).
- 2387 So viele Stimmen im Schrifttum, s. nur *Peifer/Nohr*, in: *Zehn Jahre reformiertes Urhebervertragsrecht* (2013), 25 (32); *Hoeren*, *ZGE/IPJ* 5 (2013), 147 (168 f.); *Leistner*, in: *UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik* (2009), [S. 119](#) (143).
- 2388 So das Ergebnis von *Engert*, in: *UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik* (2009), [S. 167](#) (188 f., 192 f.).
- 2389 *Engert*, in: *UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik* (2009), [S. 167](#) (187).
- 2390 *Engert*, in: *UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik* (2009), [S. 167](#) (184, 192 f.).
- 2391 *Engert*, in: *UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik* (2009), [S. 167](#) (187).
- 2392 *Engert*, in: *UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik* (2009), [S. 167](#) (179, 182 f.) m.w.N.
- 2393 So die Kritik von Dreier/Schulze/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 32c Rn. 2 m.w.N.
- 2394 Mit dieser Einschätzung bereits *Schierenberg*, *AfP* 2003, 391 (393); hiervon ausgehend offenbar auch Fromm/Nordemann/J.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 109, der eine Anwendung der Zweckübertragungslehre zur Wahrung wirtschaftlicher Urheberinteressen neben den §§ 32, 32a, 32c UrhG nunmehr für „überholt“ hält und ablehnt; in diese Richtung bereits von *Becker*, *ZUM* 2005, 303 (306); auch *Castendyk*, *AfP* 2010, 434 (438) hält zur Sicherstellung einer angemessenen Vergütung den direkten Weg über § 32 UrhG für geeigneter als den mittelbaren Weg über § 31 Abs. 5 UrhG i.V.m. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Das gilt bereits für ihre jetzige Fassung, steht jedoch der Forderung nach einer Nachbesserung *de lege ferenda* – dazu unten [S. 407](#) ff. – nicht entgegen.
- 2395 Näher zu den berührten Grundrechten des Urhebers (insbesondere Art. 14 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG) und seines Vertragspartners (insbesondere Art. 12 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG) das BVerfG, *Beschl. v. 23.10.2013*, *ZUM* 2014, 130 – 'Übersetzerhonorare' sowie *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 271](#) ff.
- 2396 Dahingehend wohl auch *Dorner*, *MMR* 2011, 780 (784), eine Korrektur über das AGB-Recht auf der Leistungsseite ablehnend.

- 2397 Die Verfassungsmäßigkeit der Vergütungsregelungen (insbesondere der §§ 32, 36 UrhG) hat das BVerfG ausdrücklich bestätigt, s. den Beschl. v. 23.10.2013, ZUM 2014, 130 – 'Übersetzerhonorare'. Beschwerdeführerin war ein Hardcoververlag, der sich mit seiner Verfassungsbeschwerde gegen die Urteile des Bundesgerichtshofs in den Verfahren 'Destructive Emotions' (BGH, Urt. v. 20.1.2011, ZUM 2011, 316 ff.) und 'Drop City' (BGH, Urt. v. 20.1.2011, ZUM 2011, 403 ff.) wandte.
- 2398 S. die Bürgschaftsentscheidung des BVerfG, Beschl. v. 19.10.1993, NJW 1994, 36 (38).
- 2399 Die Vertragsfreiheit ist nach ständiger Rspr. des BVerfG Teil der in Art. 2 Abs. 1 GG geschützten allgemeinen Handlungsfreiheit, s. nur Beschl. v. 19.10.1993, BVerfGE 89, 214 (231); BVerfG, Beschl. v. 13.5.1986, BVerfGE 72, 155 (170); BVerfG, Beschl. v. 12.11.1958, BVerfGE 8, 274
- 2400 BVerfG, Beschl. v. 7.2.1990, BVerfGE 81, 242 (254 f.): „[...] weil Privatautonomie auf dem Prinzip der Selbstbestimmung beruht, also voraussetzt, daß auch die Bedingungen freier Selbstbestimmung tatsächlich gegeben sind. Hat einer der Vertragsteile ein so starkes Übergewicht, daß er vertragliche Regelungen faktisch einseitig setzen kann, bewirkt dies für den anderen Vertragsteil Fremdbestimmung. Wo es an einem annähernden Kräftegleichgewicht der Beteiligten fehlt, ist mit *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 275.
- 2401 Vgl. *Schierenberg*, AfP 2003, 391 (393).
- 2402 Vgl. allgemein zum Phänomen des Paternalismus *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, Ziff. 4.4-5 (S. 116-141) – speziell zum Vertragsrecht Ziff. 4.5.3-4 (S. 134-140).
- 2403 Vgl. *Dorner*, MMR 2011, 780 (784), ebenfalls für eine Lösung über §§ 32, 32a UrhG eintretend.
- 2404 S. nur die vom BGH in seinen Urt. v. 20.1.2011, ZUM 2011, 316 – 'Destructive Emotions' und Urt. v. 7.10.2009, GRUR 2009, 1148 – 'Talking to Addison' aufgestellten klaren Kriterien für die Bemessung der Angemessenheit von Vergütungen nach § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG.
- 2405 Vgl. *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 157; *Donle*, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), S. 175.
- 2406 Vgl. nachdrücklich *Berger/Freyer*, GRUR 2016, 13 (17-19).
- 2407 Mit diesem Hinweis *Berger/Freyer*, GRUR 2016, 13 (18).
- 2408 *Berger/Freyer*, GRUR 2016, 13 (18).
- 2409 Das erkennt auch *Schierenberg*, AfP 2003, 391 (392). Vgl. auch die Kritik *Dorner*s, MMR 2011, 780 (784) an der AGB-Inhaltskontrolle von Nutzungsrechtseinräumungen durch manche Gerichte. *Fromm/Nordemann* J.B. *Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 109, 133 stellt zu recht fest, dass die Zweckübertragungslehre im Geltungsbereich der §§ 32, 32a, 32c UrhG keine Anwendung mehr findet.
- 2410 Vgl. auch *Schierenberg*, AfP 2003, 391 (393).
- 2411 So im Ergebnis auch *Fromm/Nordemann* J.B. *Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 31

- Rn. 109, 133; *Schierenberg*, AfP 2003, 391 (393, 395), insoweit von einer „Akzentverschiebung“ beim Schutz materieller Urheberinteressen sprechend (395).
- 2412 *Jani*, Buy-Out-Vertrag (2003), S. 259, 262.
- 2413 BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) Rz. 21 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'.
- 2414 Vgl. Loewenheim *J.B. Nordemann*, 2. Aufl. 2010, § 26 Rn. 67, 80; *Schierenberg*, AfP 2003, 391 (393) zu § 32 UrhG.
- 2415 RG, Urt. v. 16.2.1929, RGZ 123, 312 (318 f.) – '*Wilhelm Busch*', siehe hierzu auch *Sprave* (2011), S. 92 sowie *Rudolph* ZGE/IPJ 2 (2010), 453 (461). RG, Urt. v. 5.4.1933, RGZ 140, 255 (257) – '*Hampelmann*', siehe hierzu auch *Dreier/Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 31a Rn. 21 sowie *Schuchardt*, Unbekannte Nutzungsarten (2009), S. 35 und *Sprave* (2011), S. 93. Später der BGH, Urt. v. 6.11.1953, GRUR 1954, 216 (219) – '*Schallplattenwiedergabe über Lautsprecher*'.
- 2416 BGH, Urt. v. 28.10.2010, GRUR 2011, 714 (717 f.) – '*Der Frosch mit der Maske*'.
- 2417 Gleichwohl sollte bei Vorliegen einer unangemessenen Vergütung die Lösung allein auf der Gegenleistungsseite durch eine Anpassung der Vergütung gesucht werden. Die Tendenz des Bundesgerichtshofs, von einer geringen Vergütung ohne Weiteres auf die Nichteinräumung unbekannter Nutzungsarten zu schließen, begegnet vor diesem Hintergrund Bedenken.
- 2418 *Schierenberg*, AfP 2003, 391 (393 f.).
- 2419 Dafür offenbar *Fromm/Nordemann J.B. Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 126; s. zu dieser Frage auch *Schierenberg*, AfP 2003, 391 (393 f.).
- 2420 S. nur zur Allgemeinen Zweckübertragungslehre BGH, Urt. v. 5.7.1967, GRUR 1968, 152 (154) – '*Angélique*' und BGH, Urt. v. 12.4.1960, GRUR 1960, 609 (612) – '*Wägen und Wagen*' sowie später Urt. v. 10.10.2002, GRUR 2003, 234 (236) – '*EROC III*'; zu § 31 Abs. 5 UrhG BGH, Urt. v. 20.3.1986, GRUR 1986, 885 (886) – '*METAXA*'; Urt. v. 26.2.1987, GRUR 1988, 300 (300) – '*Fremdenverkehrsbroschüre*'. In all diesen Fällen streiten die Kreativen – Urheber oder ausübende Künstler – mit den Erstverwertern um die Rechtsinhaberschaft, stets geht es somit um eine Anwendung des Vertragszweckkriteriums im primären Urhebervertragsrecht. Keiner dieser Fälle hatte zudem Filmrechte zum Gegenstand, für welche nach den verwertungsfreundlichen Sonderregelungen der §§ 88 Abs. 1, 89 Abs. 1 UrhG im Zweifel ein Rechtsübergang anzunehmen ist.
- 2421 Für die Anwendung des § 31 Abs. 5 UrhG auch zugunsten des VerwerTERS eintretend *Schierenberg*, AfP 2003, 391 (393 f.), der allerdings betont, bei der Bestimmung des Vertragszwecks sei nach wie vor der grundsätzlich urheberschützende Charakter des § 31 Abs. 5 UrhG zu beachten (394).
- 2422 Zur Kritik an der konkreten Ausgestaltung der Vergütungsvorschriften bereits oben, S. 325 ff.
- 2423 Etwas anderes gilt in Spezialbereichen wie insbesondere dem Filmrecht.

Angesichts der hohen, vom Filmproduzenten getätigten Investitionen zeichnet es sich durch eine besondere Schutzbedürftigkeit der Verwerterseite aus. Hinzu kommt angesichts der Vielzahl der an Filmprojekten Beteiligten ein besonders großes Bedürfnis nach Rechtssicherheit – es muss gesichert sein, dass der Produzent alle zur Filmherstellung erforderlichen Rechte übertragen bekommen hat und nicht einzelne Mitwirkende die Auswertung zulasten der übrigen blockieren können.

- 2424 A.A. Fromm/Nordemann *J.B. Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 110, welcher der Zweckübertragungslehre zumindest noch die Funktion des neutralen Interessenausgleichs zusprechen will.
- 2425 Vgl. etwa BGH Urt. v. 20.1.2011, ZUM 2011, 316 – '*Destructive Emotions*'; BGH, Urt. v. 7.10.2009, GRUR 2009, 1148 – '*Talking to Addison*', sowie vom selben Tag BGH ZUM-RD 2010, 16 – '*Clash of Fundamentalisms*' und drei weitere Entscheidungen desselben Tages.
- 2426 So durch die Leitentscheidung des BGH, Urt. v. 7.10.2009, GRUR 2009, 1148 – '*Talking to Addison*', bestätigt durch Urt. ebenfalls v. 7.10.2009, ZUM-RD 2010, 16 – '*Clash of Fundamentalisms*' und drei weitere im Wesentlichen gleichlautende Entscheidungen desselben Tages, später fortentwickelt im Urt. v. 20.1.2011, ZUM 2011, 316 – '*Destructive Emotions*'.
- 2427 S. dazu sogleich unter I.
- 2428 Hinsichtlich der Voraussetzung einer Abweichung von gesetzlichen Regelungen bieten die Neuregelungen keine zusätzlichen Argumente.
- 2429 Vgl. nur *Berberich*, ZUM 2006, 205 (207); a.A. Ahlberg/Götting *Soppe*, 10. Ed. 2015, § 31 Rn. 94 und 94.1: Schutzzweck ist allein die bessere Verständlichkeit der Rechtseinräumung durch Einzelbezeichnung der Nutzungsarten.
- 2430 S. nur *Appt*, Buy-out-Vertrag (2008), S. 209 sowie bereits oben, S. 222 ff. sowie S. 299 ff.
- 2431 Dies eingestehend auch *Jani*, Buy-Out-Vertrag (2003), S. 259 f., 262.
- 2432 S. zum Beteiligungsgrundsatz noch vor Inkrafttreten des § 11 S. 2 UrhG nur OLG Zweibrücken, Urt. v. 7.12.2000, ZUM 2001, 247 (248) – '*ZDF-Komponistenvertrag*'; unter Geltung des § 11 S. 2 UrhG sodann z.B. LG Bochum, Urt. v. 24.11.2011, ZUM-RD 2012, 217 (222 f.) – '*Freiberufliche Fotografen*'; deutlicher im Schrifttum etwa Dreier/Schulze *Schulze*, 5. Aufl. 2015, Vor § 31 Rn. 16, § 31 Rn. 110; *Pöppelmann*, in: FS Pfennig (2012), 301 (316); *Schack*, 4. Aufl. 2007, Rn. 958; Wandtke/Bullinger *Wandtke/Grunert*, 4. Aufl. 2014, § 31 Rn. 40; vgl. auch *Berberich*, WRP 2012, 1055 (1058); vgl. auch bereits v. *Gamm*, UrhG (1968), § 31 Rn. 19; dagegen Ahlberg/Götting *Soppe*, 10. Ed. 2015, § 31 Rn. 94.1.
- 2433 So auch nachdrücklich *Appt*, Buy-out-Vertrag (2008), S. 205, 208 f. und Berger/Wündisch *Berger*, 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 95.
- 2434 Vgl. *Berberich*, ZUM 2006, 205 (207).
- 2435 Zurückhaltender Wandtke/Bullinger *Wandtke/Grunert*, 2. Aufl. 2006, § 31 Rn. 75: Entschärfung der mit § 31 Abs. 5 UrhG und Buy-out-Verträgen verbundenen AGB-Problematik durch § 32 UrhG (anders für den Film- und Fernsbereich

dies. aber nun in der 4. Aufl. 2006, § 31 Rn.); ähnlich auch *Jani*, Buy-Out-Vertrag (2003), S. 332 f. in Bezug auf Buy-Out-Verträge; a.A. demgegenüber *Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 73: ein verbliebenes Verwertungsrecht vermittele eine bessere Verhandlungsposition als ein Vergütungsanspruch nach §§ 32, 32a UrhG; davon ausgehend offenbar auch *Schack*, 7. Aufl. 2015, Rn. 599; anders als hier offenbar ebenfalls das OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (294)- 'Buy-out mit Pauschalabgeltung' sowie Urt. v. 11.1.2011, BeckRS 2012, 20335 zu Ziff. 5 Abs. 1 Allgemeine Vertragsregelungen – 'AGB freie Fotografen', das § 31 Abs. 5 UrhG gerade vor dem Hintergrund des reformierten Urhebervertragsrechts eine gestiegene Bedeutung beimisst.

2436 So auch *Berger/Wündisch*, 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 95. Die urheberschützende Wirkung einer restriktiven Auslegung von Nutzungsrechtseinräumungen daher generell in Zweifel ziehend *ders.* a.a.O. Rn. 86.

2437 So auch *Appt*, Buy-out-Vertrag (2008), S. 205.

2438 *Appt*, Buy-out-Vertrag (2008), S. 205; ähnlich *Berger/Wündisch*, 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 95; a.A. *Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 73.

2439 Vgl. *Schierenberg*, AfP 2003, 391 (393).

2440 *Berger/Wündisch*, 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 95; *Schierenberg*, AfP 2003, 391 (393).

2441 Vgl. *Appt*, Buy-out-Vertrag (2008), S. 205.

2442 *Ahlberg/Götting*, 10. Ed. 2015, § 31 Rn. 36.1.

2443 Zwar geht auch die Möglichkeit einer nachträglichen Anpassung des Vergütungsanspruchs zumindest für die Dauer der Verjährungsfrist mit einer gewissen Planungsunsicherheit für den Verwerter einher; diese ist jedoch im Verhältnis zu nachträglichen Korrekturen auf der Leistungsseite vergleichsweise gering und als direkte Folge der gesetzgeberischen Konzeption in §§ 32 ff. UrhG hinzunehmen, vgl. *Ahlberg/Götting*, 10. Ed. 2015, § 32 Rn. 30.1.

2444 *Appt*, Buy-out-Vertrag (2008), S. 205.

2445 Hierauf weist zu Recht auch *Berger/Wündisch*, 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 95 hin.

2446 Vgl. hierzu und zur Frage, ob sich der Verwerter auf § 31 Abs. 5 UrhG berufen kann, *Schierenberg*, AfP 2003, 391 (393). Näher dazu unten, S. 337 ff.

2447 Vgl. *Dorner*, MMR 2011, 780 (784).

2448 So auch *Czychowski*, in: FS Wandtke (2013), 151 (151, 153, 158); vgl. auch *Castendyk*, AfP 2010, 434 (438), sowie (437) zu § 32a UrhG und insoweit kritisch zu LG Hamburg, Urt. v. 22.9.2009, ZUM 2010, 72 (73); *Schippa*, ZUM 2010, 782 (785 f.); vgl. auch *Schack*, 7. Aufl. 2015, Rn. 1087. Der Vorwurf *Berberichs*, WRP 2012, 1055 (1059) gegenüber dem Bundesgerichtshof, Urheber seien dadurch zum 'Dulden und Liquidieren' gezwungen, geht daher ins Leere.

2449 Vgl. *Appt*, Buy-out-Vertrag (2008), S. 209.

- 2450 Vgl. auch Appt, Buy-out-Vertrag (2008), S. 205; besonders nachdrücklich auch Berger/Wündisch-Berger, 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 95: „Der Normzweck [der Sicherung einer angemessenen Vergütung] entbehrt infolge der Einführung des [...] § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG jeder Grundlage“; Castendyk, AfP 2010, 434 (438); Schierenberg, AfP 2003, 391 (395): „Akzentverschiebung“; in diese Richtung, wenngleich zurückhaltender, auch Loewenheim J.B. Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 60 Rn. 5, sowie Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, 4. Aufl. 2014, Vor §§ 31 ff. Rn. 109, § 31 Rn. 44 (bloße 'Entschärfung' der AGB-Problematik durch Schaffung der §§ 32, 32a UrhG).
- 2451 Berger/Wündisch-Berger, 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 95; zurückhaltender Schierenberg, AfP 2003, 391 (393-395).
- 2452 So i.E. auch Appt, Buy-out-Vertrag (2008), S. 208 f.
- 2453 S. oben, S. 221
- 2454 Vgl. zu diesen Konstellationen insb. KG, Urt. v. 24.1.2014, BeckRS 2014, 03648, vorangehend LG Berlin, Urt. v. 6.3.2012, (BeckRS 2012, 05714) – 'Facebook'; OLG Köln, Urt. v. 19.12.2014, BeckRS 2015, 05656, vorangehend LG Köln, Urt. v. 13.2.2014, ZUM 2014, 436 – 'Amazon'; diese Verträge schließen Urheber nicht selten als Verbraucher ab, s. Berberich, MMR 2010, 736 (738), so dass die §§ 308, 309 BGB Anwendung finden (vgl. § 310 Abs. 1 BGB).
- 2455 Berberich, WRP 2012, 1055 (1059); bereits ders., MMR 2010, 736 (739).
- 2456 Berberich, WRP 2012, 1055 (1059).
- 2457 Vgl. LG Berlin, Urt. v. 5.6.2007, ZUM-RD 2008, 18 (20) zum Namensrecht; vgl. auch Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, 4. Aufl. 2014, Vor §§ 31 ff. Rn. 110.
- 2458 Z.B. OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (294 f.) - 'Buy-out mit Pauschalabgeltung'; OLG Hamburg, Urt. v. 11.1.2011, BeckRS 2012, 20335 zu Ziffer 5 Abs. 1 Allgemeine Vertragsregelungen – 'AGB freie Fotografen'.
- 2459 Schack, 7. Aufl. 2015, Rn. 1093; Dreier/Schulze/Schulze, 5. Aufl. 2015, Vor § 31 Rn. 16, § 31 Rn. 116; Pöppelmann, in: FS Pfennig (2012), 301 (315 f.); Hertin, 2. Aufl. 2008, Rn. 482; Berberich, ZUM 2006, 205 (207).
- 2460 OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (294 f.) - 'Buy-out mit Pauschalabgeltung'; Schulze, GRUR 2012, 993 (996); zustimmend zum zwischenzeitlichen Richtungswechsel der Instanzgerichte auch Gialeli/v. Olenhusen, ZUM 2012, 389 (391); Wille, Anm. zu OLG Hamburg 'Buy-out mit Pauschalabgeltung', ZUM 2011, 862 (862).
- 2461 LG Braunschweig, Urt. v. 21.9.2011, ZUM 2012, 66 (72) – 'Freiberufliche Journalisten' in Bezug auf eine Rechtseinräumung, der – an anderer Stelle in den AGB – eine Pauschalvergütung gegenüberstand.
- 2462 So z.B. ausdrücklich Schulze, GRUR 2012, 993 (995); s.a. Dreier/Schulze/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 116.
- 2463 Dreier/Schulze/Schulze, 5. Aufl. 2015, Vor § 31 Rn. 16; zu Recht kritisch aber Appt, Buy-out-Vertrag (2008), S. 208.
- 2464 S. 333 ff.

- 2465 Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (294 f.) - 'Buy-out mit Pauschalabgeltung' und Urt. v. 11.1.2011, BeckRS 2012, 20335 zu Ziffer 5 Abs. 1 Allgemeine Vertragsregelungen – 'AGB freie Fotografen'; unter Anschluss ans OLG Hamburg LG Hamburg, Urt. v. 6.9.2011, ZUM 2013, 53 (62) – 'Freie Textmitarbeiter' und LG Braunschweig, Urt. v. 21.9.2011, ZUM 2012, 66 (72) – 'Freiberufliche Journalisten'; ähnlich OLG Rostock, Urt. v. 9.5.2012, ZUM 2012, 706 (710) – 'Freie Journalisten/Fotografen'; vgl. auch LG Bochum, Urt. v. 24.11.2011, ZUM-RD 2012, 217 (223) – 'Nutzungsrechtsverträge mit freiberuflichen Fotografen'; zustimmend Pöppelmann, in: FS Pfennig (2012), 301 (317).
- 2466 Hiervon ausgehend aber offenbar Berberich, ZUM 2006, 205 (207).
- 2467 BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) – 'Honorarbedingungen Freie Journalisten'; ähnlich bereits KG, Urt. v. 26.3.2010, ZUM 2010, 799 (804) – 'Honorarbedingungen Freie Journalisten'; für eine Trennung der Leistungs- von Aspekten der Gegenleistungsseite auch LG Rostock, Urt. v. 12.5.2011, Rz. 97 f. (zitiert nach juris); s.a. Czychowski, in: FS Wandtke (2013), 151 (156 f.).
- 2468 Wille, Anm. zu OLG Hamburg 'Buy-out mit Pauschalabgeltung', ZUM 2011, 862 (863); s. a.Czychowski, in: FS Wandtke (2013), 151 (156 f.).
- 2469 So auch Wille, Anm. zu OLG Hamburg 'Buy-out mit Pauschalabgeltung', ZUM 2011, 862 (863); von dieser Prämisse ausgehend auch Appt, Buy-out-Vertrag (2008), S. 205 f., 208; Czychowski, in: FS Wandtke (2013), 151 (156 f.).
- 2470 I.E. ebenso, wenngleich unabhängig von den Neuerungen des UrhStärkungsG auf Vergütungsseite Ahlberg/GöttingSoppe, 10. Ed. 2015, § 31 Rn. 94.1; auch Peifer, AfP 2012, 510 (513) verankert das Prinzip der angemessenen Vergütung statt in § 31 Abs. 5 UrhG auf Leistungsseite erst in § 11 S. 2 UrhG auf Gegenleistungsseite; zurückhaltender LoewenheimJ.B.Nordemann, 2. Aufl. 2010, § 60 Rn. 5: § 31 Abs. 5 UrhG sei noch Ausdruck des Beteiligungsgrundsatzes, wenngleich diesem angesichts der § 32 UrhG jedoch keine herausragende Bedeutung mehr zukomme; anders aber nach wie vor eine verbreitete Ansicht im Schrifttum, s. nur Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, Vor § 31 Rn. 16 sowie § 31 Rn. 110; DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 31 Rn. 131; Schack, 7. Aufl. 2015, Rn. 615; Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 255 f.; Limper/MusiolLutz, Urh- und MedienR (2011), Kap. 3 Rn. 537; Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 65; Ensthaler/WeidertWelker, 2. Aufl. 2010, S. 262; Wandtke/BullingerWandtke/Grunert, 4. Aufl. 2014, § 31 Rn. 39 f.
- 2471 Vereinzelt wird der Leitbildcharakter des § 31 Abs. 5 UrhG auch im Hinblick auf die Wahrung der wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit bejaht, so Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 256 f.; zu diesem Schutzzweck s. aber bereits oben, S. 304 ff.
- 2472 Anders Berberich, ZUM 2006, 205 (206), der aus dem Leerlaufen der mit der Einzelbezeichnung verfolgten Warnfunktion ein Argument für die Inhaltskontrolle am Maßstab des Vertragszwecks herleiten will.
- 2473 Daneben dient er, wie gesehen, auch Dokumentationszwecken. Dass § 31 Abs. 5

- UrhG nicht zusätzlich der Wahrung wirtschaftlicher Dispositionsfreiheit dient, wurde gezeigt, s. dazu [S. 304](#)
- ²⁴⁷⁴ So auch *Appt*, Buy-out-Vertrag (2008), [S. 206](#).
- ²⁴⁷⁵ Vgl. auch *Appt*, Buy-out-Vertrag (2008), [S. 206](#); sowie *Schippan*, ZUM 2010, 782 (785).
- ²⁴⁷⁶ Vgl. *Appt*, Buy-out-Vertrag (2008), [S. 206](#); s.a. *Czychowski*, in: FS Wandtke (2013), 151 (156 f.).
- ²⁴⁷⁷ So aber *Pfeiffer*, in: Die „Angemessenheit“ im Urheberrecht (2012), 121 (130-132); eine Übertragung der Bürgschaftsrechtsprechung des BVerfG - s. - in *Pfeiffer*, in: Die „Angemessenheit“ im Urheberrecht (2012), 121 (130 f.).
- ²⁴⁷⁸ S. nur BGH, Urt. v. 18.5.1995, BGHZ 130, 19 (21 ff.); BGH, Urt. v. 1.6.1994, BGHZ 126, 174 (176 ff.)
- ²⁴⁷⁹ *Pfeiffer*, in: Die „Angemessenheit“ im Urheberrecht (2012), 121 (130 f.).
- ²⁴⁸⁰ So auch in den Fällen, die den Entscheidungen des BGH, Urt. v. 18.5.1995, BGHZ 130, 19 ff. sowie BGH, Urt. v. 1.6.1994, BGHZ 126, 174 ff. zugrunde lagen; heit“ im Urheberrecht (2012), 121 (131).
- ²⁴⁸¹ Vgl. BGH, Urt. v. 18.5.1995, BGHZ 130, 19 (33).
- ²⁴⁸² BGH, Urt. v. 18.5.1995, BGHZ 130, 19 (27).
- ²⁴⁸³ BGH, Urt. v. 18.5.1995, BGHZ 130, 19 (27, 32 f.); vgl. *Pfeiffer*, in: Die „Angemessenheit“ im Urheberrecht (2012), 121 (131).
- ²⁴⁸⁴ BGH, Urt. v. 18.5.1995, BGHZ 130, 19 (26 f., 32 f.); vgl. *Pfeiffer*, in: Die „Angemessenheit“ im Urheberrecht (2012), 121 (131).
- ²⁴⁸⁵ *Pfeiffer*, in: Die „Angemessenheit“ im Urheberrecht (2012), 121 (131) – wobei letztlich unklar bleibt, ob sich der Autor dabei auf der Ebene der Kontrollschranke (§ 307 Abs. 3 [S. 1](#) BGB) oder bereits auf der Stufe der Inhaltskontrolle (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) bewegt: beide Vorschriften setzen eine 'Abweichung' von Rechtsvorschriften bzw. gesetzlichen Regelungen voraus. Hier soll von einer Bezugnahme auf § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ausgegangen werden, was in der Sache jedoch keinen Unterschied macht.
- ²⁴⁸⁶ Vgl. BGH, Urt. v. 13.1.1994, BGHZ 124, 371 (375 ff.); BGH, Urt. v. 13.1.1994, BGHZ 124, 380 (384 ff.).
- ²⁴⁸⁷ S. nur BGH, Urt. v. 13.1.1994, BGHZ 124, 371 (375); vgl. abschließend BGH, Großer Senat für Zivilsachen, Beschl. v. 27.11.1997, BGHZ 137, 212 (219); vgl. *Pfeiffer*, in: Die „Angemessenheit“ im Urheberrecht (2012), 121 (131).
- ²⁴⁸⁸ Eine ausdrückliche Freigaberegulation im Vertrag fordernd BGH, Urt. v. 13.1.1994, BGHZ 124, 371 (376) m.w.N. als *obiter dictum* in Bezug auf formularmäßige Globalzessionen sowie formularmäßige Übereignungen von Warenlagern mit wechselndem Bestand; zurückhaltender BGH, Beschl. v. 10.10.1996, WM 1997, 311 (311 f.); ablehnend BGH, Großer Senat für Zivilsachen, Beschl. v. 27.11.1997, BGHZ 137, 212 (222 f.).
- ²⁴⁸⁹ So bereits BGH, Urt. v. 30.5.1960, WM 1960, 855 (856); BGH, Urt. v. 4.10.1965, WM 1966, 13 (15); abschließend BGH, Großer Senat für Zivilsachen, Beschl. v. 27.11.1997, BGHZ 137, 212 (219 f.) m.w.N.; vgl. *Pfeiffer*, in: Die „Angemessenheit“ im Urheberrecht (2012), 121 (131).

- 2490 Pfeiffer, in: Die „Angemessenheit“ im Urheberrecht (2012), 121 (132).
- 2491 Dies galt jedenfalls für die Rechtslage vor Inkrafttreten der Urhebervertragsrechtsreformen, siehe dazu oben, [S. 376](#)
- 2492 Für ihren Leitbildcharakter als Ausdruck des übergeordneten Beteiligungsgrundsatzes aber - auch nach Inkrafttreten des UrhStärkungsG - Berberich, WRP 2012, 1055 (1058).
- 2493 Wille, ZUM 2011, 206 (207).
- 2494 Siehe sogleich.
- 2495 Siehe unten, [S. 374](#) ff.
- 2496 Ur. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 – '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*'.
- 2497 Dazu sogleich.
- 2498 Dazu anschließend, [S. 358](#) ff.
- 2499 So z.B. in BGH Ur. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1032) – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*' sowie den vorangehenden Entscheidungen des KG und LG Berlin; OLG München, Ur. v. 27.6.2013, ZUM 2014, 424 (426) – '*Honorarbedingungen freie Mitarbeiter*'; OLG Jena, Ur. v. 9.5.2012, ZUM-RD 2012, 393 – '*Freiberufliche Textautoren und Fotografen*'; OLG Hamburg, Ur. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (295 f.) - '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*'; vorausgesetzt, die Rechtseineräumung solle überhaupt entgeltlich erfolgen, vgl. für Fälle unentgeltlicher Rechtseineräumung KG, Ur. v. 24.1.2014, BeckRS 2014, 03648 – '*Facebook*' und OLG Köln, Ur. v. 19.12.2014, BeckRS 2015, 05656 – '*Amazon*', jeweils einschließend der entsprechenden Entscheidungen der Vorinstanzen des LG Berlin, Ur. v. 6.3.2012, BeckRS 05714 - '*Facebook*' und LG Köln, Ur. v. 13.2.2014, ZUM 2014, 436.
- 2500 So z.B. in OLG Hamm, Ur. v. 31.1.2013, ZUM-RD 2013, 333 (333, 337) – '*Nutzungsrechtsverträge freiberufliche Fotografen*' sowie Vorinstanz LG Bochum, Ur. v. 24.11.2011, ZUM-RD 2012, 217 (221).
- 2501 So in der Mehrzahl der untersuchten Fälle, vgl. nur BGH Ur. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1032) – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten und Vorinstanzen*'; besonders deutlich auch LG Rostock, Ur. v. 31.7.2009, ZUM 2010, 828 (829) Ziff. 4.1 der Vereinbarung – '*AGB für freie Mitarbeiter*'.
- 2502 Vgl. auch Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 227](#); Jani, Buy-Out-Vertrag (2003), [S. 243](#).
- 2503 Diese Gestaltung war geradezu typisch und lag auch nahezu ausnahmslos der Vielzahl der untersuchten Fälle zugrunde, s. nur BGH Ur. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1032) – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'; OLG München, Ur. v. 27.6.2013, ZUM 2014, 424 (426) – '*Honorarbedingungen freie Mitarbeiter*'; OLG Jena, Ur. v. 9.5.2012, ZUM-RD 2012, 393 – '*Freiberufliche Textautoren und Fotografen*'; OLG Hamburg, Ur. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (295 f.) - '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*'; BGH, Ur. v. 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (46) – '*Honorarbedingungen: Sendevertrag*'.
- 2504 Auch dies ist typisch für die untersuchten Fälle, s. nur BGH Ur. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1032) – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'; OLG

- München, Urt. v. 27.6.2013, ZUM 2014, 424 (426) – '*Honorarbedingungen freie Mitarbeiter*'; OLG Jena, Urt. v. 9.5.2012, ZUM-RD 2012, 393 – '*Freiberufliche Textautoren und Fotografen*'; OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (295 f.) – '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*'; BGH, Urt. v. 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (46) – '*Honorarbedingungen: Sendevertrag*'.
- 2505 Vgl. statt vieler nur BGH Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1032) – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'; OLG München, Urt. v. 27.6.2013, ZUM 2014, 424 (426) – '*Honorarbedingungen freie Mitarbeiter*'; OLG Jena, Urt. v. 9.5.2012, ZUM-RD 2012, 393 – '*Freiberufliche Textautoren und Fotografen*'; OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (295 f.) '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*'.
- 2506 Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (295 f.), Nr. 2 I und III Rahmenvertrag.
- 2507 BGH, Urt. v. 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (46) – '*Honorarbedingungen: Sendevertrag*'. Typisch ist eine solche Vereinbarung aber weniger für die Journalismusbranche als für diejenige der Übersetzer: Dort wird neben einem Normseitenhonorar als Grundhonorar oft eine anteilige erfolgsabhängige Zusatzvergütung vereinbart, s. nur in dem der Entscheidung BGH, Urt. v. 7.10.2009, GRUR 2009, 1148 – '*Talking to Addison*' zugrunde liegenden Fall.
- 2508 Vgl. BGH Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1032) – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'.
- 2509 Für einen Vorrang der Kontrollfähigkeit als verlässlicherem Abgrenzungskriterium Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 303; näher zur Kontrollfähigkeit und -bedürftigkeit bereits oben in Zusammenhang mit der Rechtseinräumung auf Leistungsseite.
- 2510 So bereits ausdrücklich BT-Drs. 7/3919, s. MüKoWurmnest, 7. Aufl. 2016, § 307 Rn. 16; Fastrich, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht (1992), S. 258 f. Im Verlagsrecht ist die Vertragsfreiheit der Preisbestimmung des Verlegers sogar ausdrücklich in § 21 S. 1 VerlG niedergelegt. Die Kontrollfreiheit umfasst dabei grds. die Preishöhe, den Preisgrund und das Äquivalenzverhältnis, Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 306-309.
- 2511 MüKoWurmnest, 7. Aufl. 2016, § 307 Rn. 16; Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 303; Ulmer/Brandner/HensenFuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 71.
- 2512 Vgl. Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 229.
- 2513 Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 303.
- 2514 Vgl. BGH, Urt. v. 8.10.2009, NJW 2010, 150 (152); BGH, Urt. v. 24.3.2010, NJW 2010, 2789 (2790); BGH, Urt. v. 17.9.2009, NJW 2009, 3570 (3571); PalandtGrüneberg, 75. Aufl. 2016, § 307 Rn. 46 f.; Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 305; Bamberger/RothH. Schmidt, 3. Aufl. 2012, § 307 Rn. 83 f.; vgl. MüKoWurmnest, 7. Aufl. 2016, § 307 Rn. 16.
- 2515 Vgl. nur BGH, Urt. v. 8.10.2009, NJW 2010, 150 (152); BGH, Urt. v. 24.3.2010, NJW 2010, 2789; PalandtGrüneberg, 75. Aufl. 2016, § 307 Rn. 46.
- 2516 BGH, Urt. v. 26.1.2001, NJW 2001, 2399 (2401); Bamberger/RothH. Schmidt,

3. Aufl. 2012, § 307 Rn. 83.
- 2517 Vgl. BGH, Urt. v. 6.2.1985, NJW 1985, 3013 (3014) zur Entgeltregelung für den Bezug von Zu-Bamberger/Roth *H. Schmidt*, 3. Aufl. 2012, § 307 Rn. 83 m.w.N. aus der Rechtsprechung.
- 2518 Wolf/Lindacher/Pfeiffer *Pfeiffer*, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 307; Ulmer/Brandner/Hensen *Fuchs*, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 71.
- 2519 BGH in stRspr, z.B. BGH, Urt. v. 15.7.1997, NJW 1997, 2752 (2752); BGH, Urt. v. 30.11.1993, dazu Wolf/Linda
- 2520 BGH, s. Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1036) – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'; skeptisch wenngleich i.E. offenlassend bereits BGH, Urt. v. 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (48 f.) '*Honorarbedingungen: Sendevertrag*'; zustimmend *Berberich*, WRP 2012, 1055 (1057); gegen die Kontrollmöglichkeit der Vergütung bereits *Jani*, Buy-Out-Vertrag (2003), [S. 326](#).
- 2521 OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (298) - '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*'; dagegen in der Rspr. neben dem BGH mit besonderer Deutlichkeit auch LG München I, Urt. v. 12.8.2010, ZUM 2010, 825 (827) – '*Printmediarechte*'.
- 2522 Vgl. *Berberich*, WRP 2012, 1055 (1057).
- 2523 Vgl. Wolf/Lindacher/Pfeiffer *Pfeiffer*, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 303; i.E. auch BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1036) Rz. 28 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*', auf den Charakter der Preisvereinbarung als vertragliche Hauptleistung verweisend.
- 2524 MüKoWurmnest, 7. Aufl. 2016, § 307 Rn. 16 m.N. aus der Rspr.
- 2525 Die Differenzierung zwischen kontrollfähigen Preisnebenabreden und kontrollfreien Preisabreden ist gefestigte Rechtsprechung, MüKoWurmnest 7. Aufl. 2016, § 307 Rn. 18, s. auch Rn. 16 m.N. aus der Rspr.
- 2526 MüKoWurmnest. 7. Aufl. 2016, § 307 Rn. 16 m.N. aus der Rechtsprechung.
- 2527 Ulmer/Brandner/Hensen *Fuchs*, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 76 m.N. aus der Rechtsprechung.
- 2528 MüKoWurmnest 7. Aufl. 2016, § 307 Rn. 17a f.; für weitere Beispiele s. Wolf/Lindacher/Pfeiffer *Pfeiffer*, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 323 f.
- 2529 S. oben, [S. 352](#)
- 2530 Zwischen eigentlicher Vergütungsabrede einerseits und Abgeltungsklauseln andererseits abgrenzend auch *Czychowski*, FS Wandtke (2013), 151 (152).
- 2531 OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (295 f.) - '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*', Nr. 2 I Rahmenvertrag.
- 2532 Das erkennt auch *Peifer*, AfP 2012, 510 (511). Demgegenüber war eine unmittelbare Preisvereinbarung neben anderen Klauseln Streitgegenstand in der Entscheidung des LG Hamburg, Urt. v. 6.9.2011, ZUM 2013, 53 (65) – '*Freie Textmitarbeiter*' und wurde vom Gericht als solche für kontrollfrei erklärt.
- 2533 Vgl. i.E. auch OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (299) - '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*'.
- 2534 Vgl. auch OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (298) - '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*'.

- 2535 Vgl. StaudingerCoester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 322.
- 2536 A.A. OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (297) - '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*', wonach die Abgeltungsklausel zwar nicht die Vergütungshöhe, wohl aber die Vergütungsstruktur betreffe.
- 2537 Vgl. auch OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (297) - '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*'; a.A. LG München I, Urt. v. 12.8.2010, ZUM 2010, 825 (827) – '*Printmediarechte*': 'Gesamtpaket' der Rechtseinräumung bestimme die Höhe des Honorars unmittelbar (aufgehoben vom OLG München, Urt. v. 21.4.2011, ZUM 2011, 576).
- 2538 Das Verhältnis von Rechtseinräumungsklausel und Individualvereinbarung bringt z.B. die entsprechende Klausel der Honorarregelungen, welche der Entscheidung des BGH Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1032), Ziff. I 1 Honorarregelungen (Text/Bild) für freie Journalistinnen und Journalisten an Zeitungen – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*' zugrunde lag, zum Ausdruck: „Soweit einzelvertraglich nicht anders vereinbart, hat der Verlag das zeitlich, räumlich und inhaltlich unbeschränkte Recht, [... - es folgt eine umfassende Aufzählung der einbezogenen Nutzungsarten]“.
- 2539 Anders Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 245, der ein Kontrollbedürfnis nur bei unbekannten Nutzungsarten annimmt, im Hinblick auf bekannte Nutzungsarten jedoch von einem regelmäßig fehlenden Kontrollbedürfnis ausgeht.
- 2540 Vgl. KG, Urt. v. 26.3.2010, ZUM 2010, 799 (800), Ziff. II.2.b) der streitgegenständlichen 'Honorarregelungen (Text/Bild) für freie Journalistinnen und Journalisten an Zeitschriften' – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'; zustimmend J.B.Nordemann, NJW 2012, 3121 (3125).
- 2541 Vgl. KG, Urt. v. 26.3.2010, ZUM 2010, 799 (801), Ziff. II.8.c) der ebenfalls streitgegenständlichen 'Honorarregelungen (Text/Bild) für freie Journalistinnen und Journalisten an Zeitschriften' – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*' zustimmend J.B.Nordemann, NJW 2012, 3121 (3125).
- 2542 Wille, Anm. zu OLG Hamburg '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*', ZUM 2011, 862 (862); anders jedoch ders., Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 236-239, 244; wie hier aber Pfeiffer, in: Die „Angemessenheit“ im Urheberrecht (2012), 121 (133): Angemessenheitsrahmen als Maßstab; Appt, Buy-out-Vertrag (2008), S. 210. Dem BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1036) Rz. 28 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*' ist in seinem Verweis auf die für Preisabreden geltende Vertragsfreiheit insofern entgegen zu halten, dass mit § 32 UrhG die Vertragsfreiheit gerade begrenzt wird.
- 2543 S. MüKoWurmnest, 7. Aufl. 2016, § 307 Rn. 16; vgl. aber BGH, Urt. v. 30.10.1991, BGHZ 115, dass die gesetzliche Regelung einen Spielraum für die Höhe des Entgelts gewährt.
- 2544 So aber BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1036) – '*Honorarbedingungen freie Journalisten*'; ebenso OLG Hamm, Urt. v. 31.1.2013, ZUM-RD 2013, 333 (337) – '*Nutzungsrechtsverträge freiberufliche Fotografen*'; in dieselbe Richtung Appt, Buy-out-Vertrag (2008), S. 210.

- 2545 BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1036) – '*Honorarbedingungen freie Journalisten*'.
- 2546 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 14/8058, [S. 17 f.](#)
- 2547 A.A. LG Hamburg, Urt. v. 6.9.2011, ZUM 2013, 53 (63) – '*Freie Textmitarbeiter*'.
- 2548 Vgl. BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1036) Rz. 29 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'. Damit entfaltet die vom Gesetzgeber intendierte AGB-Inhaltskontrolle allenfalls in begrenztem Umfang Wirkung, vgl. auch LG Rostock, Urt. v. 12.5.2011, Rz. 100 (zitiert nach juris) – '*Rahmenvertrag freie Journalisten*'.
- 2549 In dieselbe Richtung BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1036) Rz. 29 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'; Ahlberg/GöttingSoppe, 10. Ed. 2015, § 31 Rn. 36.4.
- 2550 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 14/8058, [S. 18.](#)
- 2551 BT-Drs. 14/8058, [S. 17 f.](#) Zum Vorschlag sogleich.
- 2552 Ahlberg/GöttingSoppe, 10. Ed. 2015, § 31 Rn. 36.4.
- 2553 So auch BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1036) Rz. 29 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'.
- 2554 So auch BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1036) – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'; vgl. auch *Appt*, Buy-out-Vertrag (2008), [S. 210 f.](#)
- 2555 Vgl. BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1036) – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*' mit dem Hinweis, die Preisabrede könne daher auch nicht hinsichtlich der Vergütungsstruktur kontrolliert werden; danach wären Vergütungsabreden folglich weder in Bezug auf die Vergütungshöhe noch hinsichtlich der Vergütungsstruktur überprüfbar.
- 2556 Z.B. OLG München, Urt. v. 27.6.2013, ZUM 2014, 424 (428) – '*Honorarbedingungen freie Mitarbeiter*' in ausdrücklicher Abkehr von seiner gegenteiligen Beurteilung in seinem Urt. v. 21.4.2011, ZUM 2011, 576 (580) – '*Printmediarechte*'.
- 2557 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 14/8058, [S. 17 f.](#)
- 2558 Vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 7.7.1971, BVerfGE 31, 229 (241) und BVerfG, Beschl. v. 7.7.1971, BVerfGE 31, 270 (274) zu gesetzlichen Vergütungsansprüchen; für den Leitbildcharakter des Beteiligungsgrundsatzes BGH, Urt. v. 4.5.2000, GRUR 2001, 51 (52) – '*Parfumflacon*'; *Berberich*, ZUM 2006, 205 (207); *Appt*, Buy-out-Vertrag (2008), [S. 208](#); der Beteiligungsgrundsatz sei als wesentlicher Grundgedanke des Urheberrechts allgemein anerkannt; *Haberstumpf*, 2. Aufl. 2000 Rn. 401; v.*Gamm*, UrhG (1968), § 31 Rn. 18.
- 2559 BGH, Urt. v. 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (49) – '*Honorarbedingungen: Sendevertrag*'; s. auch Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1036) Rz. 28-33 –

- 'Honorarbedingungen Freie Journalisten' nach Inkrafttreten der §§ 11 S. 2, 32 UrhG.
- 2560 Hiervon ausgehend aber offenbar *Pöppelmann*, in: FS Pfennig (2012), 301 (317), maßgeblich auf den entsprechenden gesetzgeberischen Willen abstellend.
- 2561 Aus diesem Grunde ablehnend etwa *Wille*, *Unbekannte Nutzungsarten* (2012), S. 234 f., der § 11 S. 2 UrhG bereits auf der Ebene der Kontrollfähigkeit (§ 307 Abs. 3 S. 1 BGB) mangels hinreichend konkreter Gesetzesvorgaben ausscheiden lässt; *ders.*, ZUM 2011, 206 (209); für die Leitbildfähigkeit des § 11 S. 2 UrhG aber die weit überwiegende Ansicht im Schrifttum, s. nur *Wandtke*, ZUM 2014, 585 (585); *Pöppelmann*, in: FS Pfennig (2012), 301 (317).
- 2562 Schricker/Loewenheim/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 11 Rn. 2.
- 2563 Ahlberg/Götting/Soppe, 10. Ed. 2015, § 32 Rn. 2; *Haas*, *Das neue Urhebervertragsrecht* (2002), Rn. 135; vgl. für den lediglich programmatischen Charakter auch Ahlberg/Götting/Kroitzsch/Götting, 10. Ed. 2015, § 11 Rn. 1.
- 2564 Vgl. *Wille*, *Unbekannte Nutzungsarten* (2012), S. 234 f.; *ders.*, ZUM 2011, 206 (209).
- 2565 Vgl. *Wandtke/Bullinger/Jani*, 4. Aufl. 2014, § 11 Rn. 3 f.; DKMDreyer, 3. Aufl. 2013, § 11 Rn. 11 f.; ebenso *Wille*, *Unbekannte Nutzungsarten* (2012), S. 234.
- 2566 S. die ausdrückliche Bezugnahme in der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drs. 14/8058, S. Unterzeichner dieses Vorschlags sind neben einer Vielzahl von Medienverbänden auch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ARD und ZDF.
- 2567 Schricker/Schricker, 3. Aufl. 2006, § 11 Rn. 3.
- 2568 Schricker/Schricker, 3. Aufl. 2006, § 11 Rn. 3.
- 2569 Vgl. Staudinger/Coester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 235; anders LG Bochum, Urt. v. 24.11.2011, ZUM-RD 2012, 217 (221) – '*Nutzungsrechtsverträge freiberufliche Fotografen*'.
- 2570 *Wille*, *Unbekannte Nutzungsarten* (2012), S. 235.
- 2571 So z.B. OLG Jena, Urt. v. 9.5.2012, ZUM-RD 2012, 393 (394 f.) – '*Textautoren und Fotografen*'; OLG Hamm, Urt. v. 27.1.2011, Az. 4 U 183/10, Rz. 73 (zitiert nach juris) – '*Rahmenvereinbarung freie Mitarbeit*'; LG Mannheim, Urt. v. 5.12.2011, ZUM-RD 2012, 161 (163) – '*Abrechnungsformular*'; vgl. auch im Schrifttum etwa *Pfeiffer*, in: *Die „Angemessenheit“ im Urheberrecht* (2012), 121 (133); mangels hinreichender Bestimmtheit des § 11 S. 2 UrhG auf § 32 UrhG rekurrierend auch *Wille*, *Unbekannte Nutzungsarten* (2012), S. 235.
- 2572 BGH, Urt. v. 19.11.1991, BGHZ 116, 117 (119) zu § 632 Abs. 2 BGB; Staudinger/Coester, 13. Aufl. 2013, § 307 Rn. 325; Ulmer/Brandner/Hensen/Fuchs, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 73; *Billing*, *Die Bedeutung von § 307 III 1 BGB* (2006), S. 152 f., mit einer Abgrenzung zu sonstigen dispositiven Normen; ebenso noch *Stoffels*, *AGB-Recht*, 1. Aufl. 2003, Rn. 458 zu § 612 Abs. 2 BGB; differenzierend Wolf/Lindacher/Pfeiffer/Pfeiffer, 6. Aufl. 2013 § 307 Rn. 325.
- 2573 LG München I, Urt. v. 12.8.2010, ZUM 2010, 825 (827) – '*Printmediarechte*'; *Berberich*, WRP 2012, 1055 (1057); *Wille*, Anm. zu OLG Hamburg '*Buy-out mit*

Pauschalabgeltung', ZUM 2011, 862 (862); *ders.* bereits in ZUM 2011, 206 (210 f.); *Dorner*, MMR 2011, 780 (782); *Schippan*, ZUM 2010, 782 (785); a.A. *Pöppelmann*, in: FS Pfennig (2012), 301 (314 f.), ein Spezialitätsverhältnis unter Verweis auf die Unterschiedlichkeit der Lösungsansätze verneinend; ablehnend auch *Gialeli/v. Olenhusen*, ZUM 2012, 389 (392) unter Verweis auf den zusätzlichen 'vorbeugenden' Schutz durch eine generalisierende AGB-Inhaltskontrolle der Verträge; *Berberich*, ZUM 2006, 205 (210).

2574 Dahingehend BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1036) – '*Honorarbedingungen freiJournalisten*'; LG München I, Urt. v. 12.8.2010, ZUM 2010, 825 (827 f.) – '*Printmediarechte*' (aber aufgehoben vom OLG München, Urt. v. 21.4.2011, ZUM 2011, 576); *Wille*, Anm. zu OLG Hamburg '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*', ZUM 2011, 862 (862); *ders.*, ZUM 2011, 206 (210 f.); a.A. OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (296) – '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*'; OLG München, Urt. v. 21.4.2011, ZUM 2011, 576 (580) – '*Printmediarechte*' und ihm folgend OLG Jena, Urt. v. 9.5.2012, ZUM-RD 2012, 393 (394) – '*Freiberufliche Textautoren und Fotografen*', deren Argument, mit der Einführung von §§ 32, 32a UrhG solle der Inhaltskontrolle anhand § 11 S. 2 UrhG nicht der Boden entzogen werden, bereits deswegen nicht überzeugt, weil die genannten Vorschriften zeitgleich in Kraft traten, und eine unmittelbare Preiskontrolle seit jeher ausgeschlossen war (vgl. aber auch die spätere ausdrückliche Distanzierung des OLG München von dieser Rechtsauffassung in seinem Urt. v. 27.6.2013, ZUM 2014, 424 (428 f.) – '*Honorarbedingungen freie Mitarbeiter*'); a.A. auch im Schrifttum etwa *Pfeiffer*, in: Die „Angemessenheit“ im Urheberrecht (2012), 121 (133).

2575 So auch *Dorner*, MMR 2011, 780 (782).

2576 BGH, Urt. v. 7.10.2009, GRUR 2009, 1148 ff. – '*Talking to Addison*'; LG München I, Urt. v. 12.8.2010, ZUM 2010, 825 (827) – '*Printmediarechte*'.

2577 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 14/8058, S. 18; zustimmend BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1036) Rz. 29 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'.

2578 Kritisch zu Recht Appt, Buy-out-Vertrag (2008), S. 207.

2579 Appt, Buy-out-Vertrag (2008), S. 207; vgl. *ders.* ebenda zum Verhältnis zwischen §§ 32, 32a UrhG und dem Eingriff auf Leistungsseite: unabhängig vom Eingreifen des § 31 Abs. 5 UrhG komme jedenfalls §§ 32, 32a UrhG auf Gegenleistungsseite zur Anwendung, was gegen eine bloße Ersatzfunktion der Vergütungsregelungen spreche.

2580 *Dorner*, MMR 2011, 780 (782).

2581 LG München I, Urt. v. 12.8.2010, ZUM 2010, 825 (827 f.) – '*Printmediarechte*'; zustimmend *Wille*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 237 f.; *ders.*, ZUM 2011, 206 (210 f.); *Schippan*, ZUM 2010, 782 (785); für ein Spezialitätsverhältnis bereits v. *Westphalen*, AfP 2008, 21 (23); zurückhaltender *Hoeren*, ZGE/IPJ 2013 (Bd. 5), S. 147 (172); a.A. OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (296) – '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*' in Bezug auf Rahmenvereinbarungen, da hier die separate konkrete

- Honorarvereinbarung bestehen bleibe; auch *Peifer*, AfP 2012, 510 (515) befürwortet ein Nebeneinander der §§ 305 ff. BGB zur Kontrolle der Vergütungsstruktur und § 32 UrhG zur individuellen Kontrolle (insb. der Vergütungshöhe).
- 2582 Vgl. LG München I, Urt. v. 12.8.2010, ZUM 2010, 825 (827) - 'Printmediarechte'
- 2583 Wille, Anm. zu OLG Hamburg 'Buy-out mit Pauschalabgeltung', ZUM 2011, 862 (862).
- 2584 Schippan, ZUM 2010, 782 (785 f.); zustimmend Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 238.
- 2585 Vgl. auch den Diskussionsbeitrag *Schaubs* auf der INTERGU-Tagung 2012, wiedergegeben bei *Strippel*, in: Die „Angemessenheit“ im Urheberrecht (2012), 137 (138); die Unterschiedlichkeit des Lösungsansatzes erkennen auch die Vertreter der Gegenansicht, s. z.B. *Pöppelmann*, in: FS Pfennig (2012), 301 (313 f.).
- 2586 LG München I, Urt. v. 12.8.2010, ZUM 2010, 825 (827) – 'Printmediarechte'.
- 2587 LG München I, Urt. v. 12.8.2010, ZUM 2010, 825 (827) – 'Printmediarechte'.
- 2588 Dorner, MMR 2011, 780 (782).
- 2589 LG München I, Urt. v. 12.8.2010, ZUM 2010, 825 (827) – 'Printmediarechte'; für eine zurückhaltende Ausübung der AGB-Kontrolle angesichts des besser gewährleisteten Urheberschutzes über §§ 32, 32a UrhG auch *Hoeren*, ZGE/IPJ Bd. 5 (2013), 147 (172); s.a. *Schippan*, ZUM 2010, 782 (785); a.A. OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (296) - 'Buy-out mit Pauschalabgeltung' unter Verweis auf den vom Gesetzgeber angestrebten „lückenlosen Schutz“.
- 2590 LG München I, Urt. v. 12.8.2010, ZUM 2010, 825 (827) – 'Printmediarechte'; vgl. auch *Schippan*, ZUM 2010, 782 (785) in Abgrenzung zur Unwirksamkeitsfolge des § 31 Abs. 4 UrhG a.F.
- 2591 LG München I, Urt. v. 12.8.2010, ZUM 2010, 825 (827 f.) - 'Printmediarechte'.
- 2592 LG München I, Urt. v. 12.8.2010, ZUM 2010, 825 (827) – 'Printmediarechte'; zustimmend Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 238; ders., ZUM 2011, 206 (210). - § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG würde zwar auch über § 306 Abs. 2 BGB letztlich Anwendung finden, dies jedoch nicht ergänzend zur bisherigen vertraglichen Vergütungsregelung, sondern an ihrer Stelle zur Ausfüllung der durch ihre Unwirksamkeit entstandenen Lücke.
- 2593 Wille, ZUM 2011, 206 (211). Dass die Inhaltskontrolle der Rechtseinräumung am Maßstab des § 31 Abs. 5 UrhG regelmäßig abzulehnen ist, wurde bereits gezeigt; nichts anderes gilt auch für eine Inhaltskontrolle der Rechtseinräumung am Maßstab des §§ 11 S. 2, 32 f. UrhG gilt, s. dazu unten ab S. 358
- 2594 Aus demselben Grund ist daher auch ein Rückgriff auf den allgemeinen, in § 11 S. 2 UrhG niedergelegten Grundsatz abzulehnen – er würde ebenfalls dazu führen, dass die spezielle, von § 32 UrhG angeordnete Rechtsfolge unterlaufen würde.
- 2595 So zutreffend Wille, ZUM 2011, 206 (210); s.a. *Dorner*, MMR 2011, 780 (782).

- 2596 Vgl. Wille, ZUM 2011, 206 (211); für eine bessere Eignung des § 32 UrhG als das AGB-Recht auch Castendyk, AfP 2010, 434 (438); ebenso Schippan, ZUM 2010, 782 (785 f.); ein anderer Weg über §§ 305 ff. BGB wäre auch mit den Bedürfnissen der Praxis unvereinbar, Dietrich, GRUR-Prax 2012, 66 (66); vgl. i.E. auch Schack, 7. Aufl. 2015, Rn. 1087.
- 2597 Schippan, ZUM 2010, 782 (785 f.), zugleich das einstweilige Verfügungsverfahren zugunsten einer Überprüfung im Hauptsacheverfahren ablehnend; Czychowski, GRUR-Prax 2010, 106 (106).
- 2598 Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 14/8058, S. 18.
- 2599 So aber offenbar OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (296) - 'Buy-out mit Pauschalabgeltung': der Urheber könne nicht auf die nachträgliche Vereinbarung einer angemessenen Vergütung (§ 32 UrhG) verwiesen werden, wenn die Vergütung bereits strukturell gegen das Leitbild der angemessenen Vergütung verstoße.
- 2600 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 14/8058, S. 18.
- 2601 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 14/8058, S. 18: „...dort, wo eine Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen nicht möglich ist (§ 8 AGBG bzw. § 307 Abs. 3 BGB [...])“.
- 2602 So aber OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (297) - 'Buy-out mit Pauschalabgeltung'.
- 2603 OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (299) - 'Buy-out mit Pauschalabgeltung'.
- 2604 Sowie aufgrund divergierender Prüfungsmaßstäbe, s. sogleich.
- 2605 Vgl. in diese Richtung aber OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (299) - 'Buyout mit Pauschalabgeltung'.
- 2606 S. nur DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 32 Rn. 38; Castendyk, ZUM 2007, 169 (174); Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 236 schließt § 32 UrhG daher bereits auf der Ebene der Kontrollschranke (§ 307 Abs. 3 S. 1 BGB) bei der Frage der Kontrollfähigkeit aus.
- 2607 Wolf/Lindacher/PfeifferPfeiffer, 6. Aufl. 2013, § 307 Rn. 78 f.; dieser Prüfungsmaßstab ergibt sich auch aus einem Gegenschluss zu § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB, der nur für den Bereich der Verbraucherverträge die zusätzliche Einbeziehung individueller Begleitumstände anordnet; s. insoweit auch bereits Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 236.
- 2608 Str., dafür der BGH, Urt. v. 7.10.2009, GRUR 2009, 1148 (1153) – 'Talking to Addison'; LG Hamburg, Urt. v. 10.2.2006, ZUM 2006, 683 (685); Wandtke/BullingerWandtke/Grunert, 4. Aufl. 2014 § 32 Rn. 31 f.; mit diesem Argument auch Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 236; s. zum Streitstand Fromm/NordemannCzychowski, 11. Aufl. 2014, § 32 Rn. 37 f. m.w.N., selbst eine vermittelnde Ansicht vertretend.
- 2609 So auch BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1036) Rz. 28-30 – 'HonorarbedingungenFreie Journalisten'; vgl. bereits BGH, Urt. v. 18.2.1982,

GRUR 1984, 45 (49) – '*Honorarbedingungen: Sendevertrag*'; a.A. OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (296-299) '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*'. Vgl. zur verbreiteten Differenzierung zwischen dem Ob, d.h. der Struktur der Vergütung einerseits und dem Wie, d.h. der Höhe der Vergütung andererseits auch Czychowski, FS Wandtke (2013), 151 (153); Dreier/Schulze/Schulze, 5. Aufl. 2015, Vor § 31 Rn. 16; s.a. Peifer, AfP 2012, 510 (514); Castendyk, AfP 2010, 434 (437).

2610 Diese Unterscheidung ist in der Rechtsprechung wie im Schrifttum verbreitet, s. nur OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (296 f.) - '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*'; LG Hamburg, Urt. v. 4.5.2010, ZUM 2010, 818 (823) – '*AGB freie Fotografen*'; vgl. auch BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1036) – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'; im Schrifttum s. etwa Dreier/Schulze/Schulze, 5. Aufl. 2015, Vor § 31 Rn. 16; Czychowski, FS Wandtke (2013), 151 (153); Peifer, AfP 2012, 510 (514); Dorner, MMR 2011, 780 (781); Castendyk, AfP 2010, 434 (437); Donle, § 31 Abs. 5 UrhG (1992), [S. 258](#).

2611 S. nur Dreier/Schulze/Schulze, 5. Aufl. 2015, Vor § 31 Rn. 20, [S. 467](#) sowie § 31 Rn. 117; Schricker/Loewenheim/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 11 Rn. 8; s.a. Schack, 7. Aufl. 2015, Rn. 1087.

2612 Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), [S. 238](#) f. m.w.N. aus dem Schrifttum.

2613 Vgl. etwa OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 – '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*' (Rahmenvertrag); BGH, Urt. v. 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (49) – '*Honorarbedingungen: Sendevertrag*'. Etwas anderes gilt in der Branche der Übersetzer, in denen Normseitenhonorare üblich sind, vgl. BGH, Urt. v. 7.10.2009, GRUR 2009, 1148 (1150) – '*Talking to Addison*'.

2614 Vgl. BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1036) Rz. 28-30 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'; dies zugestehend auch Schulze, GRUR 2012, 993 (995); ebenso Wille, Anm. zu OLG Hamburg '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*', ZUM 2011, 862 (863); Schippan, ZUM 2010, 782 (787).

2615 BGH, Urt. v. 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (49) – '*Honorarbedingungen: Sendevertrag*'.

2616 Dies auch i.E. befürwortend OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (296-299) - '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*', ebenso die Vorinstanz LG Hamburg, Urt. v. 22.9.2009, ZUM 2010, 72 (73); LG Berlin, Urt. v. 9.12.2008, BeckRS 2010, 21022 – '*Honorarbedingungen freie Journalisten*'; im Schrifttum etwa Dreier/Schulze/Schulze, 5. Aufl. 2015, Vor § 31 Rn. 16 m.V.a. das sonst leerlaufende Petitum des Gesetzgebers, mit § 11 [S. 2](#) UrhG ein Leitbild für die AGB-Kontrolle zur Verfügung zu stellen; Schulze, GRUR 2012, 993 (995); Schricker/Loewenheim/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 11 Rn. 8.

2617 So Wille, Anm. zu OLG Hamburg '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*', ZUM 2011, 862 (863); § 11 [S. 2](#) UrhG komme ausnahmsweise dann als Maßstab in Betracht, wenn gar keine Vergütung geschuldet sei, s. *ders.*, ZUM 2011, 206 (209); gegen die Heranziehung von § 32c UrhG und der Herleitung gesetzlicher Vorgaben für eine Preisaufspaltung und eine gesonderte Ausweisung der Vergütung in Bezug

- auf unbekannte Nutzungsarten *ders.*, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 239-241; auf § 11 S. 2 UrhG abstellend auch Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, Vor § 31 Rn. 20; Schricker/LoewenheimLoewenheim, 4. Aufl. 2010, § 11 Rn. 8.
- 2618 Vgl. etwa OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (296-299) - 'Buy-out mit Pauschalabgeltung': in ihrer „konturenlose Weite“ verstoße die Vergütungsabrede unabhängig vom Einzelfall bereits durch die Grundstruktur gegen das Beteiligungsgebot, denn eine seriöse Einschätzung der zu erwartenden Erträge ließe sich hier nicht mehr seriös vornehmen, diese werde vielmehr durch die umfassende Rechtseinräumung bewusst unmöglich gemacht (letzteres erscheint zweifelhaft); LG Braunschweig, Urt. v. 21.9.2011, ZUM 2012, 66 (72) – 'Freiberufliche Journalisten'; Peifer, AfP 2012, 510 (514), der eine strukturelle Unangemessenheit (der Vergütung) bei vertragszwecküberschreitenden Rechtseinräumungen vermuten will – dieser Vorschlag sieht sich freilich dem Vorwurf einer unzulässigen Vermengung von Leistungs- und Gegenleistungsseite ausgesetzt; Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 11 Rn. 8 sowie Vor § 31 Rn. 20.
- 2619 Sofern weitergehende Vergütungen von einer Absprache abhängig gemacht werden, ist dies unbeachtlich, da kein Anspruch auf selbige besteht, vgl. auch KG, Urt. v. 26.3.2010, ZUM 2010, 799 (802 f.) - 'Honorarbedingungen freie Journalisten'.
- 2620 So LG Braunschweig, Urt. v. 21.9.2011, ZUM 2012, 66 (72) – 'Freiberufliche Journalisten'; kritisch zu diesem Argument, das letztlich jeden Buy-out-Vertrag zu Fall brächte, Castendyk, AfP 2010, 434 (437).
- 2621 LG Braunschweig, Urt. v. 21.9.2011, ZUM 2012, 66 (70) – 'Freiberufliche Journalisten'.
- 2622 LG Hamburg, Urt. v. 4.5.2010, ZUM 2010, 818 (823) – 'AGB freie Fotografen'; OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (296-299) - 'Buy-out mit Pauschalabgeltung'; OLG Jena, 9.5.2012, ZUM-RD 2012, 393 (394) – 'Freiberufliche Textautoren und Fotografen'; ähnlich auch LG Bochum, Urt. v. 24.11.2011, ZUM-RD 2012, 217 (222) – 'Nutzungsrechtsverträge freiberufliche Fotografen'; LG Braunschweig, Urt. v. 21.9.2011, ZUM 2012, 66 (70) – 'Freiberufliche Journalisten'; ebenso Schulze, GRUR 2012, 993 (995).
- 2623 Schulze, GRUR 2012, 993 (995); Gialeli/v. Olenhusen, ZUM 2012, 389 (391); Wille, Anm. zu OLG Hamburg 'Buy-out mit Pauschalabgeltung', ZUM 2011, 862 (863).
- 2624 OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (296-299) - 'Buy-out mit Pauschalabgeltung'; ihm folgend OLG Jena, 9.5.2012, ZUM-RD 2012, 393 (394) – 'Freiberufliche Textautoren und Fotografen'; zustimmend Gialeli/v. Olenhusen, ZUM 2012, 389 (391); ebenso Schulze, GRUR 2012, 993 (995). Ähnlich auch LG Bochum, Urt. v. 24.11.2011, ZUM-RD 2012, 217 (222) – 'Nutzungsrechtsverträge freiberufliche Fotografen' und LG Braunschweig, Urt. v. 21.9.2011, ZUM 2012, 66 (70) – 'Freiberufliche Journalisten': der Wortlaut lege einen Widerspruch gegen das Umgehungsverbot des § 32a Abs. 3 UrhG nahe; zustimmend Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, Vor § 31 Rn. 20.

- ²⁶²⁵ Vgl. insb. OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (297) - '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*' im Hinblick auf § 32a UrhG; in diese Richtung gehend bereits LG Hamburg, Urt. v. 4.5.2010, ZUM 2010, 818 (822).
- ²⁶²⁶ Ebenso OLG Karlsruhe, Urt. v. 9.3.2010, BeckRS 2012, 20333 – '*Bedingungen für Text- und Bildbeiträge*'.
- ²⁶²⁷ Mit diesem Hinweis zu Recht *Dorner*, MMR 2011, 780 (782).
- ²⁶²⁸ Vgl. dazu auch treffend *Castendyk*, AfP 2010, 434 (437); das Argument der Prognoseunsicherheit entkräftend auch *Schippan*, ZUM 2010, 782 (790).
- ²⁶²⁹ BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1036) Rz. 28, 30, 32 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'; zustimmend *J.B.Nordemann*, NJW 2012, 3121 (3124 f.); DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 32 Rn. 38; ebenso *Dorner*, MMR 2011, 780 (782); *Schippan*, ZUM 2010, 782 (787); *Czychowski*, GRUR-Prax 2010, 106 (106); *Castendyk*, ZUM 2007, 169 (174); a.A. *Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, Vor § 28 Rn. 42.
- ²⁶³⁰ BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1036 f.) Rz. 31 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'; ihm folgend OLG München, Urt. v. 27.6.2013, ZUM 2014, 424 (429) – '*Honorarbedingungen freie Mitarbeiter*'.

- 2631 BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1036) Rz. 31 – *'Honorarbedingungen Freie Journalisten'*.
- 2632 BGH, 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (49) - *'Honorarbedingungen: Sendevertrag'*.
- 2633 DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 32 Rn. 38; Schippan, ZUM 2010, 782 (789 f.); Castendyk, ZUM 2007, 169 (174). A.A. OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (299) - *'Buy-out mit Pauschalabgeltung'*: eine angemessene Beteiligung sei hier bei vernünftiger Betrachtung ausgeschlossen, jedenfalls aber werde eine im Regelfall unangemessene Klausel nicht dadurch zulässig, dass sie sich im Einzelfall doch als angemessen erweise.
- 2634 Vgl. Urt. v. 22.9.1983, GRUR 1984, 119 (121) in Bezug auf § 9 Abs. 1 AGBG;
- 2635 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 14/8058, S. 18; vgl. auch KG, Urt. v. 26.3.2010, ZUM 2010, 799 (804) – *'Honorarbedingungen Freie Journalisten'*; LG Rostock, Urt. v. 12.5.2011, Rz. 98 (zitiert nach juris) – *'Rahmenvertrag freie Journalisten'*; die ausdrückliche Normierung des Beteiligungsgrundsatzes in § 11 S. 2 UrhG ändert daran nichts, vgl. auch BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1036) Rz. 30 – *'Honorarbedingungen Freie Journalisten'*.
- 2636 Vgl. BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1037) Rz. 33 – *'Honorarbedingungen Freie Journalisten'* und OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011, GRUR-RR 2011, 293 (296) - *'Buy-out mit Pauschalabgeltung'* jeweils zum besonders offenkundigen Bereich des Zeitungsjournalismus; zu diesem Bereich auch Dietrich, GRUR-Prax 2011, 475 (475) und daher kritisch zum LG Braunschweig, Urt. v. 21.9.2011, ZUM 2012, 66 – *'Freiberufliche Journalisten'*; eben dazu auch Soppe, Anm. zu BGH *'Honorarbedingungen Freie Journalisten'*, GRUR 2012, 1031 (1039); generell für Sammelwerke vgl. OLG Hamburg, Urt. v. 11.1.2011, BeckRS 2012, 20335 – *'AGB freie Fotografen'* – soweit es ihre Zulässigkeit jedoch auf Individualvereinbarungen beschränken will, verkennt das Gericht das grundlegende Bedürfnis der Praxis nach der Verwendung von AGB auch und gerade im Bereich des Massengeschäfts; noch weitergehend Czychowski, in: FS Wandtke (2013), 151 (158): Buy-out-Verträge gegen einmalige Pauschalabgeltung seien in allen Branchen üblich und auch erforderlich, um neben einer umfassenden Auswertung auch die Refinanzierung der eigenen Herstellungs- und Werbekosten sicherzustellen.
- 2637 Berberich, WRP 2012, 1055 (1057).
- 2638 Urt. v. 7.10.2009, GRUR 2009, 1148 (1150) - *'Talking to Addison'*; vgl. auch BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1037) Rz. 33 – *'Honorarbedingungen Freie Journalisten'*.
- 2639 DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 32 Rn. 38.
- 2640 Vgl. BGH, GRUR 2012, 1031 (1037) Rz. 32 – *'Honorarbedingungen Freie Journalisten'* sowie bereits BGH, Urt. v. 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (49) – *'Honorarbedingungen: Sendevertrag'* und LG München I, Urt. v. 12.8.2010, ZUM 2010, 825 (828) – *'Printmediarechte'*; zustimmend J.B.Nordemann, NJW 2012, 3121 (3124 f.); s.a. Dorner, MMR 2011, 780 (782); Schippan, ZUM 2010, 782 (787); Czychowski, GRUR-Prax 2010, 106 (106).

- 2641 BT-Drs. 14/6433, S. 12.
- 2642 Ebenso Wille, Anm. zu OLG Hamburg '*Buy-out mit Pauschalabgeltung*', ZUM 2011, 862 (862); ders., ZUM 2011, 206 (210); v. Westphalen, AfP 2008, 21 (24).
- 2643 DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 32 Rn. 38.
- 2644 So zu Recht DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 32 Rn. 38.
- 2645 Vgl. BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1037) Rz. 33 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'.
- 2646 Auf diese Möglichkeit hinweisend auch Dietrich, GRUR-Prax 2011, 475 (475). Auf diesen Fall findet § 32 UrhG zudem keine Anwendung, da der Vertragsanpassungsanspruch schon vom Wortlaut allein vom Urheber, nicht aber von seinem Vertragspartner geltend gemacht werden kann.
- 2647 Dietrich, GRUR-Prax 2011, 475 (475); die mit Buy-out-Verträgen gegen Pauschalabgeltung verbundene Übernahme des Auswertungsrisikos durch den Verwerter ist für den Urheber ein nicht zu unterschätzender Vorteil, vgl. Castendyk, AfP 2010, 434 (438).
- 2648 Vgl. Urt. v. 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (49); ähnlich BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1037) Rz. 30, 32 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'.
- 2649 Vgl. BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1037) Rz. 30 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'; GRUR 1984, 45 (49).
- 2650 So auch OLG München, Urt. v. 27.6.2013, ZUM 2014, 424 (428 f.) – '*Honorarbedingungen freie Mitarbeiter*'; anders Ernst, jurisPR-WettbR 1/2013, Anm. 1, Anm. zu OLG Rostock, 9.5.2012, ZUM 2012, 706 – '*Freie Journalisten/Fotografen*', den Weg über § 4 Nr. 11 UWG für möglich haltend.
- 2651 Urt. v. 7.12.2000, ZUM 2001, 346 (348).
- 2652 BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1036 f.).
- 2653 KG, Urt. v. 24.1.2014, BeckRS 2014, 03648; LG Köln, Urt. v. 13.2.2014, ZUM 2014, 436 (438) – zu Recht aufgehoben vom OLG Köln, Urt. v. 19.12.2014, BeckRS 2015, 05656.
- 2654 Vgl. LG Köln, Urt. v. 13.2.2014, ZUM 2014, 436 (438); ähnlich KG, Urt. v. 24.1.2014, BeckRS 2014, 03648.
- 2655 In Gerichtsverfahren ist für eine solche Prüfung freilich ein entsprechend umfangreicher, sowohl die Leistungs- wie die Gegenleistungsseite betreffender Klagantrag erforderlich, vgl. § 253 II Nr. 2 ZPO.
- 2656 Vgl. für eine Trennung der Leistungs- von Aspekten der Gegenleistungsseite auch BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'; LG Rostock, Urt. v. 12.5.2011, Rz. 97 f. (zitiert nach juris); Czychowski, in: FS Wandtke (2013), 151 (156 f.).
- 2657 Vgl. besonders deutlich OLG Hamm, Urt. v. 27.1.2011, Az. 4 U 183/10, Rz. 68, 73 (zitiert nach juris) – '*Rahmenvereinbarung freie Mitarbeit*'; vgl. auch BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, ; s.a. Czychowski, in: FS Wandtke (2013), 151 (153, 158); Schippan, ZUM 2010, 782 (785 f.).
- 2658 Bereits vor Inkrafttreten des UrhStärkungsG forderte Kuck, GRUR 2000, 285 (289) einen solch unmittelbaren Ansatz auf der Gegenleistungsseite und die

- Schaffung neuer Vergütungsregelungen, statt über das AGB-Recht regulierend auf der Leistungsseite einzugreifen.
- 2659 Vgl. Fromm/NordemannCzychowski, 11. Aufl. 2014, § 32 Rn. 53; unverständlich daher Wandtke, chenden Rechtseinräumung 'erst recht' eine angemessene Vergütung nicht gewährleistet sieht.
- 2660 Urt. v. 27.1.2011, Az. 4 U 183/10, Rz. 68, 73 (zitiert nach juris).
- 2661 OLG Hamm, Urt. v. 27.1.2011, Az. 4 U 183/10, Rz. 68, 73 (zitiert nach juris) – 'Rahmenvereinbarung freie Mitarbeit'. Dem ist grundsätzlich zuzustimmen, anders als das OLG Hamm ist statt der Inhaltskontrolle der Vergütungsregelung jedoch der direkte Weg über § 32 UrhG zu wählen.
- 2662 OLG Hamm, Urt. v. 27.1.2011, Az. 4 U 183/10, Rz. 68, 73 (zitiert nach juris) – 'Rahmenvereinbarung freie Mitarbeit' unter Bezugnahme auf BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) – 'Honorarbedingungen Freie Journalisten' sowie vorangehend KG, Urt. v. 26.3.2010, ZUM 2010, 799 (804) – 'Honorarbedingungen Freie Journalisten'.
- 2663 OLG Hamm, Urt. v. 27.1.2011, Az. 4 U 183/10, Rz. 68, 73 (zitiert nach juris) – 'Rahmenvereinbarung freie Mitarbeit'.
- 2664 Urt. v. 9.2.2012, GRUR-RR 2012, 362 (365).
- 2665 Der Beteiligungsgrundsatz war wie gezeigt bereits lange vor Inkrafttreten des UrhStärkungsG von 2002 anerkannt, seine Wurzeln reichen bis in die Rechtsprechung des Reichsgerichts zurück.
- 2666 KG, Urt. v. 9.2.2012, GRUR-RR 2012, 362 (365) – 'Synchronschauspieler'.
- 2667 Dazu Hoeren, GRUR-Prax 2012, 402 (403) im Hinblick auf die AGB-Kontrolle von Lizenzverträgen; allgemein zur Problematik s. insbesondere Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 117.
- 2668 Anders Berberich, ZUM 2006, 205 (208), der angesichts bestehender Durchsetzungsschwierigkeiten die Eignung der Vergütungsregelungen generell in Zweifel zieht und daraus ein Argument für den mittelbaren Ansatz der Zweckübertragungslehre auf Leistungsseite herleiten will; ähnlich Peifer, AfP 2012, 510 (516).
- 2669 Vor diesem Hintergrund eine umfassende Kodifikation des Urhebervertragsrechts fordernd Hoeren, GRUR-Prax 2012, 402 (403). In Betracht kommt etwa die Einführung einer Verbandsklagemöglichkeit für die Durchsetzung der Ansprüche aus §§ 32 ff. UrhG; näher zu den Lösungsmöglichkeiten *de lege ferenda* s. unten, S. 407 ff.
- 2670 Vgl. KG, Urt. v. 9.2.2012, GRUR-RR 2012, 362 (365) – 'Synchronschauspieler'; Appt, Buy-out- Vertrag (2008), S. 206 mit dem Argument, der Urheberschutz auf Leistungsseite verwirkliche sich genauso wenig von selbst.
- 2671 Vgl. dazu zutreffend Schippan, ZUM 2010, 782 (785).
- 2672 So etwa Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, Vor § 31 Rn. 20, S. 466; s.a. Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, Vor § 28 Rn. 42 f., welche die Möglichkeiten der AGB-Kontrolle im Urhebervertragsrecht als nicht ausgeschöpft ansehen und daher eine Lösung *de lege lata* über §§ 307 ff. BGB gegenüber einem Appell an den Gesetzgeber für vorzugswürdig halten.

- 2673 Mit u.a. diesem Argument aber OLG München, Urt. v. 21.4.2011, ZUM 2011, 576 (580) – '*Printmediarechte*'; ihm folgend das OLG Jena, Urt. v. 9.5.2012, ZUM-RD 2012, 393 (394) – '*Freiberufliche Textautoren und Fotografen*'. Wie hier aber den Wegfall der Verbandsklagemöglichkeit in Kauf nehmend auch *Dietrich*, GRUR-Prax 2011, 16 (16).
- 2674 So aber Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, Vor § 31 Rn. 20.
- 2675 So aber offenbar Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, Vor § 31 Rn. 16 und § 31 Rn. 116, jeweils m.V.a. auf das ansonsten drohende Leerlaufen des mit § 11 S. 2 UrhG verfolgten gesetzgeberischen Zwecks; entscheidend auf den Willen des Gesetzgebers abstellend auch Wandtke/BullingerWandtke/Grunert, 4. Aufl. 2014, Vor §§ 31 ff. Rn. 108.
- 2676 Das betrifft insbesondere das Bestreben, den Urheberschutz i.S.d. Beteiligungsgedankens trotz §§ 32 ff. UrhG weiterhin über eine Restriktion auf Rechteebene durchsetzen zu wollen.
- 2677 Vgl. auch DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 31 Rn. 31.
- 2678 So auch Wille, ZUM 2011, 206 (211); vgl. auch Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 237: „Die vom Gesetzgeber proklamierte Leitbildfunktion des § 11 S. 2 UrhG lässt sich [...] kaum in das System des AGB-Rechts einpassen.“.
- 2679 Für eine Lösung über eine direkte Anwendung der §§ 32 ff. UrhG auch Czychowski, FS Wandtke (2013), 151 (151, 153, 158); trotz aller damit verbundenen Schwierigkeiten auch Wille, ZUM 2011, 206 (211) sowie Schippan, ZUM 2010, 782 (785 f.); Schack, 7. Aufl. 2015, Rn. 1087; Dietrich, GRUR-Prax 2012, 66 (66); ders., GRUR-Prax 2011, 16 (16); Dorner, MMR 2011, 780 (782).
- 2680 Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1037) Rz. 39 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*' mit dem Hinweis, dass im Falle von Pauschalvereinbarungen viel für eine Unangemessenheit nach § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG spricht, wenn für weitergehende Nutzungen keine gesonderte Vergütung vereinbart ist und sich deren Einbeziehung auch nicht in der Höhe der Pauschalvergütung niederschlägt.
- 2681 Vgl. i.E. BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) – '*Honorarbedingungen freie Journalisten*' – allerdings zusätzlich auf die bloße Ersatzfunktion des Beteiligungsgrundsatzes in § 31 Abs. 5 UrhG abstellend.
- 2682 So z.B. bei Wandtke, ZUM 2014, 585 (586); ebenso Schulze, GRUR 2012, 993 (995), der bei Verstößen gegen den Beteiligungsgrundsatz die Rechtseinräumung für unwirksam erklären will; Pöppelmann, in: FS Pfennig (2012), 301 (312 f.); Peifer, AfP 2012, 510 (515), der die von § 11 S. 2 UrhG geforderte angemessene Vergütung durch eine Reduktion der Rechtseinräumung herstellen will; vgl. auch Berberich, WRP 2012, 1055 (1058).
- 2683 So auch nachdrücklich der BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) – '*Honorarbedingungen freie Journalisten*'; s.a. Czychowski, in: FS Wandtke (2013), 151 (156 f.); a.A. und gegen die Möglichkeit einer solchen Trennung Schulze, GRUR 2012, 993 (994); Berberich, WRP 2012, 1055 (1058).

- 2684 Und nicht umgekehrt, wie dies mitunter anklingt, vgl. *Schulze*, GRUR 2012, 993 (994). Mit Verweis auf den übergeordneten Beteiligungsgrundsatz eine untrennbare Verknüpfung von Rechte und Vergütungsseite annehmend aber *Berberich*, WRP 2012, 1055 (1058).
- 2685 Diese stand im Fokus der Urhebervertragsrechtsreform von 2002; das betonend bereits KG, Urt. v. 26.3.2010, ZUM 2010, 799 (804) – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'.
- 2686 BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) Rz. 21 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*': „Dass der Gesetzgeber dieses Ziel [der angemessenen Beteiligung] darüber hinaus durch eine Einschränkung der Vertragsfreiheit auf der Ebene der Rechtseinräumung verfolgt hat, ist nicht ersichtlich.“; so im Wesentlichen bereits die Vorinstanz KG, Urt. v. 26.3.2010, ZUM 2010, 799 (804) – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*': „Ein Lösungsansatz dergestalt, dass zur Verbesserung der Rechtsstellung der Urheber in die Vertragsautonomie [auf Leistungsseite] eingegriffen und die Übertragung der Nutzungsrechte erschwert werden sollte, ist nicht ersichtlich.“; ähnlich OLG Hamm, Urt. v. 27.1.2011, Az. 4 U 183/10, Rz. 68, 73 (zitiert nach juris) – '*Rahmenvereinbarung freie Mitarbeit*'; LG Rostock, Urt. v. 12.5.2011, Rz. 98 (zitiert nach juris) – '*Rahmenvertrag freie Journalisten*'; dem BGH zustimmend Ahlberg/Götting/Soppe, 10. Ed. 2015, § 31 Rn. 36.1; *J.B.Nordemann*, NJW 2012, 3121 (3122); s.a. *Czychowski*, in: FS Wandtke (2013), 151 (156 f.); aus Gründen der Rechtssicherheit und zur weitgehenden Wahrung der Vertragsfreiheit primär eine Korrektur über §§ 32 f. UrhG befürwortend auch *Dorner*, MMR 2011, 780 (784 f.).
- 2687 Skeptisch daher auch BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035) Rz. 21 a.E. – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*': ob eine restriktive Handhabung der Nutzungsrechtseinräumung überhaupt geeignet sei, das Grundanliegen einer möglichst weitgehenden Beteiligung des Urhebers an den wirtschaftlichen Früchten seines Werkes zu beteiligen, könne angesichts des Umstands auf sich beruhen, dass der Gesetzgeber besagten Beteiligungsgrundsatz ohnehin nicht auf Ebene der Rechtseinräumung habe umsetzen wollen. Diesen Zusammenhang lässt *Berberich*, WRP 2012, 1055 (1058) außer Acht.
- 2688 Vgl. LG Rostock, Urt. v. 12.5.2011, Rz. 98 (zitiert nach juris) – '*Rahmenvertrag freie Journalisten*'.
- 2689 *Berberich*, WRP 2012, 1055 (1058); dies anklingen lassend bereits *ders.*, ZUM 2006, 205 (206).
- 2690 Zuletzt Urt. v. 17.10.2013, GRUR 2014, 556 (557-559) – '*Rechteeinräumung Synchronsprecher*' zur Ebene der Rechtseinräumung; zuvor bereits BGH, Urt. v. 18.2.1982, GRUR 1984, 45 (48 f.) '*Honorarbedingungen: Sendevertrag*'; bestätigt durch Urt. v. 22.9.1983, GRUR 1984, 119 (121) – '*Synchronisationssprecher*' hinsichtlich der Vergütungsseite; Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1035-1037) – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'.
- 2691 S. BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1037) Rz. 34-38 – '*Honorarbedingungen Freie Journalisten*'.

- 2692 OLG München, Urt. v. 27.6.2013, ZUM 2014, 424 (429) – 'Honorarbedingungen freie Mitarbeiter'; OLG Hamm, Urt. v. 31.1.2013, ZUM-RD 2013, 333 (337) – 'Nutzungsrechtsverträge freiberufliche Fotografen'; zuvor bereits das KG, Urt. v. 26.3.2010, ZUM 2010, 799 – 'Honorarbedingungen freie Journalisten'.
- 2693 BGH, Urt. v. 31.5.2012, GRUR 2012, 1031 (1037) Rz. 34 – 'Honorarbedingungen Freie Journalisten'.
- 2694 Soppe, Anm. zu BGH 'Honorarbedingungen Freie Journalisten', GRUR 2012, 1039 (1040); allgemein kritisch zum Urteil auch Hoeren, GRUR-Prax 2012, 402 ff.; a.A. und zustimmend aber Berberich, MMR 2010, 736 (739).
- 2695 Mit diesen Bedenken Soppe, Anm. zu BGH 'Honorarbedingungen Freie Journalisten', GRUR 2012, 1039 (1040).
- 2696 Z.B. OLG München, Urt. v. 27.6.2013, ZUM 2014, 424 (429) – 'Honorarbedingungen freie Mitarbeiter'; OLG München, Urt. v. 21.4.2011, ZUM 2011, 576 (581) – 'Printmediarechte'.
- 2697 Schippan, ZUM 2012, 771 (772).
- 2698 So auch Wille, ZUM 2011, 206 (211); vgl. auch Wille, Unbekannte Nutzungsarten (2012), S. 237: „Die vom Gesetzgeber proklamierte Leitbildfunktion des § 11 S. 2 UrhG lässt sich [...] kaum in das System des AGB-Rechts einpassen.“.
- 2699 So insbesondere die im Schrifttum verbreitete Ansicht, vgl. nur Wandte, ZUM 2014, 585 (585- 587); Peifer, AfP 2012, 510 (510).
- 2700 Auch Czychowski, in: FS Wandtke (2013), 151 (156) stellt fest, dass die §§ 305 ff. BGB zur Sicherstellung einer höheren Vergütung der Urheber das falsche Vehikel sind.
- 2701 Vgl. Pöppelmann, in: FS Pfennig (2012), 301 (314).
- 2702 Vgl. Amtl. Begr. BT-Drs.14/7564 S. 1; Ahlberg/GöttingSoppe, 10. Ed. 2015, § 32 Rn. 2; Schricker/LoewenheimLoewenheim, 4. Aufl. 2010, § 11 Rn. 7; insoweit auch Berberich, ZUM 2006, 205 (206); vgl. auch Dorner, MMR 2011, 780 (782); auch Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 31 Rn. 113 verweist im Zusammenhang mit der im Urhebervertragsrecht bestehenden Vertragsdisparität auf die Anpassung der Vergütung nach § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG; Wandtke/BullingerWandtke/Grunert, 4. Aufl. 2014, § 32 Rn. 2.
- 2703 So insb. Pöppelmann, in: FS Pfennig (2012), 301 (313 f.). Diese Unterschiedlichkeit in Ansatz und Ziel wird oft verkannt und insbesondere im Hinblick auf das Regelungsziel unzulässig ineingesetzt, vgl. nur Wandte, ZUM 2014, 585 (585-587); Berberich, ZUM 2006, 205 (206 f., 210) mit weiteren Ausführungen zur Ungleichgewichtslage; Peifer, AfP 2012, 510 (510); richtigerweise einschränkend Gialeli/v. Olenhusen, ZUM 2012, 389 (392).
- 2704 Diese als Argument für eine AGB-Inhaltskontrolle von Lizenzverträgen heranziehend aber Berberich, ZUM 2006, 205 (206, 210).
- 2705 Ahlberg/GöttingSoppe, 10. Ed. 2015, § 32 Rn. 2.
- 2706 Vgl. auch Dorner, MMR 2011, 780 (784).
- 2707 Vgl. Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, Vor § 28 Rn.

42.

- 2708 Pfeiffer, in: Die „Angemessenheit“ im Urheberrecht (2012), 121 (135).
- 2709 Schierenberg, AfP 2003, 391 (392).
- 2710 So im Ergebnis auch Schierenberg, AfP 2003, 391 (393).
- 2711 Schierenberg, AfP 2003, 391 (393); das gilt für gerade auch für Abänderungen in den verwerterseitig gestellten AGB, s. bereits W.Nordemann, GRUR 1991, 1 (2); Hubmann, UFITA 74 (1975), 1 (2).
- 2712 Hinsichtlich § 31 Abs. 5 UrhG gilt diese Beschränkung des Rechtsumfangs durch den Vertragszweck nur für den Fall der fehlenden oder unzureichenden Einzelbezeichnung.
- 2713 So z.B. bei Dietz, in: FS Schricker (1995), S. 1 ff.; vgl. Berger/WündischBerger, 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 15 f.
- 2714 Dafür etwa Schack, 7. Aufl. 2015, Rn. 615; Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 1 Rn. 1; Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 1 Rn. 2; Gerlach, GRUR 1976, 613 (615); dagegen aber OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.5.2001, ZUM 2001, 795 (797); Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 1 Rn. 4.
- 2715 Vgl. Berger/WündischBerger, 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 15.
- 2716 Grosheide, in: FS W.Nordemann (2004), 447 (452): „Copyright contract law [...] is mainly zustimmend Berger/WündischBerger, 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 16.
- 2717 Vgl. Berger/WündischBerger, 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 16.
- 2718 Vgl. zur Funktion des Vertragsrechts Larenz, Schuldrecht AT, 14. Aufl. 1987, S. 2 sowie allgemein zum Schuldrecht PalandtGrüneberg, 75. Aufl. 2016, Einl § 241 geschäftlichen Verkehrs“.
- 2719 Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, S. 490: Sozialschutz sei regelmäßig nur als Mittel zur Herstellung optimaler Allokationseffizienz legitimierbar.
- 2720 Vgl. Berger/WündischBerger, 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 16.
- 2721 Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, S. 489.
- 2722 S. dazu auch sogleich unter b).
- 2723 Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, S. 489.
- 2724 Berger/WündischBerger, 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 16; vgl. auch Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, Vor §§ 31 ff. Rn. 4; Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, vor § 28 Rn. 1.
- 2725 Schricker/LoewenheimVogel/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 1 Rn. 1.
- 2726 So ausdrücklich die Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 4/270, S. 37: „Nicht das Werk, auf das sich der Schutz bezieht, sondern die Person des Urhebers steht im Vordergrund“.
- 2727 Schack, 7. Aufl. 2015, Rn. 1068; Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, vor § 28 Rn. 1; Hubmann, UFITA 74 (1975), 1 (4).
- 2728 So auch Berger/WündischBerger, 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 16.
- 2729 Entsprechend neutral sehen Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4.

- Aufl. 2010, Vor § 28 Rn. 1 die Aufgabe des Urhebervertragsrechts darin, „diese Rechtsbeziehungen [zwischen Urheber und Verwerter] zu regeln“.
- 2730 Vgl. auch Berger/WündischBerger, 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 16.
- 2731 Zu dieser Frage s. unten, S. 389 ff.
- 2732 Vgl. Berger/WündischBerger, 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 16.
- 2733 Das gilt auch für diese Arbeit, doch nicht ohne Grund, kommt der Zweckübertragungslehre doch entsprechend ihres Schutzzwecks gerade im primären Vertragsrecht die größte Bedeutung zu. Dieses aber umfasst allein die Rechtsbeziehung zwischen dem Urheber oder ausübenden Künstler und seinem unmittelbaren Vertragspartner, dem Ersterwerber.
- 2734 Vgl. allgemein zum Urheberrecht Schack, 7. Aufl. 2015, Rn. 10-18.
- 2735 Fromm/NordemannCzychowski, 11. Aufl. 2014, § 32 Rn. 90; vgl. auch die Ausführungen zum Zweck des Urhebervertragsrechts bei Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, Vor §§ 31 ff. Rn. 4; Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, vor § 28 Rn. 1. - Auch für das (übrige) Urheberrecht gilt sie nur in Grenzen, vgl. Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, Einl. Rn. 18, § 1 Rn. 2.
- 2736 Fromm/NordemannCzychowski, 11. Aufl. 2014, § 32 Rn. 90.
- 2737 OLG München, Urt. v. 8.2.2007, ZUM 2007, 308 (314).
- 2738 OLG München, Urt. v. 8.2.2007, ZUM 2007, 308 (314); i.E. ebenso bereits OLG München, Urt. v. 14.12.2006, ZUM 2007, 142 (148); LG Berlin, Urt. v. 27.4.2006, ZUM 2006, 942 (946); Fromm/NordemannCzychowski, 11. Aufl. 2014, § 32 Rn. 90; so nun auch Wandtke/BullingerWandtke/Grunert, 4. Aufl. 2014 § 32 Rn. 29 unter Aufgabe ihrer noch in der 2. Aufl. 2006 an selber Stelle geäußerten Auffassung, wonach bei der Bestimmung der angemessenen Vergütung auch der Arbeitseinsatz sowie die Ermöglichung einer angemessenen Lebensführung zu berücksichtigen sei.
- 2739 A.A. Fromm/NordemannJ.B.Nordemann, 11. Aufl. 2014, Einl. Rn. 19-23: das Urhebervertragsrecht diene ausschließlich dem Schutz des Urhebers.
- 2740 Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015 Einl. Rn. 4.
- 2741 BVerfG, Beschl. v. 22.10.1985, BVerfGE 71, 66 (80); Beschl. v. 3.4.1979, BVerfGE 51, 115 (125); Jarass/PierothJarass, GG 13. Aufl. 2014, Art. 20 Rn. 125; SachsSachs, GG 7. Aufl. 2014, Art. 20 Rn. 47.
- 2742 BVerfG, Beschl. v. 8.6.2004, BVerfGE 110, 412 (445); Beschl. v. 12.3.1996, BVerfGE 94, 241 (263).
- 2743 BVerfG, Beschl. v. 27.4.1999, BVerfGE 100, 271 (284).
- 2744 Vgl. Jarass/PierothJarass, GG 13. Aufl. 2014, Art. 20 Rn. 119.
- 2745 S. nur BVerfG, Beschl. v. 18.7.2012, BVerfGE 132, 134 (159).
- 2746 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.6.1977, BVerfGE 45, 376 (387); Beschl. v. 5.6.1973, BVerfGE 35, 202 (236); Leisner, NJW 2001, 1329 (1330); SachsSachs, GG 7. Aufl. 2014 Art. 20 Rn. 46 m.w.N.
- 2747 Jarass/PierothJarass, GG 13. Aufl. 2014, Art. 20 Rn. 119.
- 2748 Vgl. Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, Einl. XL f. m.w.N.; s.a. kritisch zur Gegenansicht Eidenmüller, Effizienz

- als Rechtsprinzip (1995), [S. 276-283](#).
- 2749 BVerfG, Beschl. v. 19.10.1983, BVerfGE 65, 182 (193).
- 2750 Jarass/PierothJarass, GG 13. Aufl. 2014, Art. 20 Rn. 126 m.w.N.
- 2751 BVerfG, Beschl. v. 19.10.1993, BVerfGE 89, 214 (232, 234).
- 2752 Vgl. BGH, Beschl. v. 24.2.1999, BGHZ 140, 395 (397).
- 2753 Jarass/PierothJarass, GG 13. Aufl. 2014, Art. 20 Rn. 127.
- 2754 Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/HennekeHofmann, GG 13. Aufl. 2014, Art. 20 Rn. 34.
- 2755 Wolf/Neuner, BGB AT, 10. Aufl. 2012, § 3 Rn. 14 ff.; Rösler, RabelsZ 73 (2009), 889 (891 ff.); dies anerkennend auch ausdrücklich der aktuelle Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung der Vergütungsansprüche v. 5.10.2015, [S. 10](#); dagegen Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, [S. 489](#) f.: Verteilungsgerechtigkeit ist keine Zielgröße des Vertragsrechts.
- 2756 Vgl. Fastrich, in: FS Canaris (2007), 1071 (1071); vgl. auch Eidenmüller, Effizienz als Rechtsprinzip (1995), [S. 284](#) m.w.N. Hiervon ausgehend auch der Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung der Vergütungsansprüche v. 5.10.2015, [S. 10](#): „die marktunabhängige Förderung von Kunst und Kultur ist Sache der öffentlichen Kulturförderung beziehungsweise des privaten Mäzenatentums“; gegen verdeckte privatrechtliche Umverteilungsmaßnahmen Neuner, in: FS Canaris (2007), 901 (923).
- 2757 Vgl. Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/HennekeHofmann, GG 13. Aufl. 2014, Art. 20 Rn. 34.
- 2758 Vgl. Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/HennekeHofmann, GG 13. Aufl. 2014, Art. 20 Rn. 29.
- 2759 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.4.1999, BVerfGE 100, 271 (284); Beschl. v. 22.6.1977, BVerfGE 45, 376 (387 f.).
- 2760 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 18.7.1984, BVerfGE 67, 245 (248); Beschl. v. 12.4.1983, BVerfGE 63, 380 (393 f.).
- 2761 Vgl. zur Sozialfürsorge im Ausbildungswesen BVerfG, Beschl. v. 18.7.1972, BVerfGE 33, 303 (330-332).
- 2762 Zur Sozialhilfe und besonderen Hilfsprogrammen s. Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/HennekeHofmann, GG 13. Aufl. 2014, Art. 20 Rn. 32 f. m.w.N.
- 2763 Vgl. zum Gebot sozialer Steuerpolitik BVerfG, Beschl. v. 15.12.1970, BVerfGE 29, 402 (412); Beschl. v. 7.10.1969, BVerfGE 27, 111 (131).
- 2764 Vgl. auch Rehberg, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), [S. 41](#) (50).
- 2765 S. dazu unten, [S. 407](#) ff.
- 2766 So auch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Broschüre zur Künstlersozialversicherung (2011), [S. 3](#).
- 2767 MünchAHBSozRPlagemann, 4. Aufl. 2013, § 9 Rn. 1.
- 2768 BSG, Urt. v. 7.12.2006, BeckRS 2007, 41240, Rz. 18; MünchAHBSozRPlagemann, 4. Aufl. 2013 § 9 Rn. 12.

- 2769 Vgl. BSG, Urt. v. 7.12.2006, BeckRS 2007, 41240, Rz. 17 und 19 f.: vom Publizistikbegriff des § 2 KSVG nicht erfasst und deshalb vom Anwendungsbereich ausgenommen sind lediglich wörtliche oder wortgetreue Übersetzungen solcher Werke, die nicht der 'Literatur' im weitesten Sinne zuzurechnen sind, wie z.B. Bedienungsanleitungen und Handbücher für technische Geräte.
- 2770 BSG, Urt. v. 7.12.2006, BeckRS 2007, 41240, Rz. 17.
- 2771 Vgl. MünchAHBSozRPlagemann, 4. Aufl. 2013 § 9 Rn. 3.
- 2772 Vgl. Begr. des Gesetzentwurfs der Koalitionsfraktionen v. 26.6.2001, BT-Drs. 14/6433, S. 9; ebenso Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Broschüre zur Künstlersozialversicherung (2011), S. 6; das Durchschnittseinkommen aktiv Versicherter betrug zum 1.1.2011 nur rund € 13.500, jenes der Berufsanfänger darunter sogar nur rund € 11.000, s. ebenda, S. 67 f.
- 2773 Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Broschüre zur Künstlersozialversicherung (2011), S. 7.
- 2774 Vgl. MünchAHBSozRPlagemann, 4. Aufl. 2013 § 9 Rn. 2.
- 2775 Weder eine mit der Erstellung eines künstlerischen Werks beauftragte OHG oder KG noch ihre Gesellschafter sind als selbständige Künstler oder Publizisten i.S.d. KSVG anzusehen, s. zur KG BSG, Urt. v. 12.8.2010, NJOZ 2011, 1218 (1220 f.); zur OHG s. LSG BaWü, Urt. v. 9.11.2012, BeckRS 2013, 65949. Auf die Tätigkeit von juristischen Personen findet das KSVG von vornherein keine Anwendung, BSG Urt. v. 12.8.2010, NJOZ 2011, 1218 (1220). Der Zusammenschluss einzelner Künstler zu einer GbR hingegen berührt ihre Künstlereigenschaft i.S.d. KSVG grds. nicht, s. BSG, Urt. v. 12.8.2010, NJOZ 2011, 1218 (1220).
- 2776 Bundesverband der Selbständigen e.V., Standpunkt zur Künstlersozialabgabe.
- 2777 Bund der Steuerzahler e.V., Künstlersozialabgabe endlich vor dem Aus?, Meldung vom 28.5.2013.
- 2778 Arndt, Zur verfassungsrechtlichen Problematik des Künstlersozialversicherungsgesetzes (2013), S. 13, 48-51, der hierfür u.a. den Weg der teleologischen Reduktion von § 24 Abs. 1 S. 2 KSVG vorschlägt: Letztlich sollen nur jene Fälle von der Abgabepflicht erfasst werden, in denen die vom BVerfG im Beschl. v. 8.4.1987, NJW 1987, 3115 (3118, s. dazu sogleich) herausgestrichene 'symbiotische Beziehung' zwischen Künstler bzw. Publizist und Verwerter im Sinne einer gegenseitigen Angewiesenheit aufeinander bestehe. - Die Rechtsprechung lässt jedoch zu Recht i.R.d. § 24 Abs. 2 S. 1 KSVG zur Auslösung der Beitragspflicht genügen, dass das betreffende Unternehmen „nicht nur vereinzelt“ (BSG, Urt. v. 30.1.2001 - B 3 KR 1/00 R, Rz. 15 – zitiert nach *juris*), sondern „mit einer gewissen Regelmäßigkeit oder Dauerhaftigkeit und in nicht unerheblichem wirtschaftlichen Ausmaß“ (SG Detmold, Urt. v. 25.1.2012 – S 5 KR 156/09, Rz. 27 – zitiert nach *juris*) künstlerische oder publizistische Leistungen in Anspruch nimmt. Kann sich der Gesetzgeber - wie hier mit dem Künstlersozialbericht von 1975 - auf eine fundierte Tatsachengrundlage stützen, so steht es ihm im Rahmen seines

umfassenden Beurteilungs- und Gestaltungsspielraums frei, der gesetzlichen Regelung eine typisierende Betrachtungsweise zugrunde zu legen; für einen generalisierenden Ansatz können - wie auch hier - etwa Praktikabilitätsabwägungen sprechen: der Nachweis einer tatsächlichen, 'symbiotischen Abhängigkeits- und Verantwortungsbeziehung' ist im Einzelfall aufwändig und schwer zu führen.

- 2779 Beschl. v. 8.4.1987, NJW 1987, 3115.
- 2780 BVerfG, Beschl. v. 8.4.1987, NJW 1987, 3115 (3118).
- 2781 BVerfG, Beschl. v. 8.4.1987, NJW 1987, 3115 (3118).
- 2782 BVerfG, Beschl. v. 8.4.1987, NJW 1987, 3115 (3118).
- 2783 BVerfG, Beschl. v. 8.4.1987, NJW 1987, 3115 (3119).
- 2784 BVerfG, Beschl. v. 8.4.1987, NJW 1987, 3115 (3119).
- 2785 Bericht der Bundesregierung über die wirtschaftliche und soziale Lage der künstlerischen Berufe v. 13.1.1975 (sog. 'Künstlersozialbericht'), BT-Drs. 7/3071; s.a. MünchAHBSozRPlagemann, 4. Aufl. 2013 § 9 Rn. 1.
- 2786 Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Broschüre zur Künstlersozialversicherung (2011), Diagramm S. 63.
- 2787 Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Meldung vom 28.9.2015, abrufbar unter <http://www.bmas.de/DE/Presse/Meldungen/2015/ksv-vo-2016.html;jsessionid=A841A7F44F419B74F8F8D8280EEB3BF8> (zuletzt abgerufen am 9.3.2016).
- 2788 Der Gesetzgeber selbst ging von einem überwachungsbedingten jährlichen Verwaltungsaufwand von rund 13,6 Mio. Euro durch die Einrichtung der Prüfstelle der Künstlersozialkasse sowie den Mehraufwand für die Prüfdienste der Rentenversicherung aus, s. den Regierungsentwurf zum KünstlersozialabgabenstabilisierungsG v. 26.5.2014, BT-Drs. 18/1530, S. 3; dem stehen jedoch erwartete Mehreinnahmen von jährlich 32 Mio. Euro gegenüber, s. ebenda.
- 2789 Vgl. den Überblick über die Entwicklung der Beitragssätze auf der Seite des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, Meldung vom 28.9.2015.
- 2790 Gesetz zur Stabilisierung des Künstlersozialabgabensatzes – KSASTabG v. 30.7.2014, BGBl. 2014 Teil I Nr. 37 v. 4.8.2014, S. 1311.
- 2791 Nach § 28p Abs. 1a S. 1 SGB IV n.F. erfolgt die Prüfung mindestens alle vier Jahre bei den nach § 24 KSVG abgabenpflichtigen Unternehmen (Nr. 1), und in ebensolchen Abständen generell bei allen Arbeitgebern mit mehr als 19 Beschäftigten (Nr. 2); für Arbeitgeber mit weniger Beschäftigten trifft Nr. 3 eine Sonderregelung.
- 2792 S. die Begr. des Regierungsentwurfs v. 26.5.2014, BT-Drs. 18/1530, S. 11.
- 2793 S. die Künstlersozialabgabe-Verordnung 2015 v. 8.9.2014, BGBl. 2014 Teil I, S. 1520 sowie die Künstlersozialabgabe-Verordnung 2016 v. 1.9.2015, BGBl. 2014 Teil I, S. 1570.
- 2794 Dies entspricht dem ausdrücklichen Ziel des Gesetzgebers, vgl. den Regierungsentwurf zum KSASTabG v. 26.5.2014, BT-Drs. 18/1530 S. 1.
- 2795 Dies entspricht dem Ziel des Gesetzgebers, vgl. den Regierungsentwurf zum

- KSASTabG v. 26.5.2014 sowie die Begr. dazu, BT-Drs. 18/1530 S. 2 und 12.
- 2796 VdÜ-Studie 2012, S. 60 f.; vgl. auch die CEATL-Studie 2007/08, S. 48, wonach die Rente für Literaturübersetzer in Deutschland zum damaligen Zeitpunkt nach 42 Berufsjahren maximal 43 Prozent des Bruttoeinkommens betrug.
- 2797 Fromm/NordemannW.Nordemann/Wirtz, 11. Aufl. 2014, § 8 UrhWahrnG Rn. 2 mit Verweis auf die Ausnahme des Autorenversorgungswerks der VG Wort, dem sogar 50% der Bibliotheksabgabe zufließen.
- 2798 Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 8 UrhWahrnG Rn. 3.
- 2799 Im Gegensatz zum vertikalen Abhängigkeits- und Verantwortungsverhältnis zwischen Künstlern bzw. Publizisten und Verwertern, das der Künstlersozialversicherung zugrunde liegt.
- 2800 Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 8 UrhWahrnG Rn. 1.
- 2801 Siehe den Überblick über die Sozialeinrichtungen der VG Wort auf ihrer Internetseite, abrufbar unter: <http://www.vgwort.de/die-vg-wort/sozialeinrichtungen.html> (zuletzt abgerufen am 9.3.2016).
- 2802 Vgl. Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 8 UrhWahrnG Rn. 3 m.w.N.; s. auch den Überblick über die bestehenden Vorsorge- und Unterstützungseinrichtungen bei Vogel, GRUR 1993, 513 (524).
- 2803 Beide befürwortend etwa Rehberg, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), S. 41 (50) m.w.N.
- 2804 Gerade Stipendien werden von den Betroffenen mitunter als 'unentbehrliche' Unterstützung angesehen, so etwa vom Übersetzer Hinrich Schmidt-Henkel, ausgezeichnet mit dem Eugen-HelméÜbersetzerpreis 2015, im Interview mit Deutschlandradio Kultur v. 11.3.2014, abrufbar unter http://www.deutschlandradiokultur.de/leipziger-buchmesse-sonntagsreden-und-wirtschaftliche.1008.de.html?dram:article_id=279734 (zuletzt abgerufen am 9.3.2016); vgl. zu Übersetzern auch die VdÜ-Studie 2012, S. 52, wonach jährlich rund ein Sechstel aller Literaturübersetzer ein Stipendium erhält, was trotz seiner durchschnittlich nur moderaten Höhe doch einen nicht zu unterschätzenden Beitrag zum Auskommen dieser Berufsgruppe leistet.
- 2805 Siehe den Überblick über die verschiedenen Stipendien auf der Seite des Deutschen Übersetzerfonds.
- 2806 Statistiken des Deutschen Übersetzerfonds.
- 2807 S. dazu ausführlich Eidenmüller, Effizienz als Rechtsprinzip (1995), S. 294-306.
- 2808 Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, Einl. S. XLI; Polinsky, An Introduction to Law and Economics, 2. Aufl. 1989, S. 122 f.: Umverteilung durch h Eidenmüller, Effizienz
- 2809 S. insb. Eidenmüller, Effizienz als Rechtsprinzip (1995), S. 296-303 am Beispiel des Wohnraummietrechts, mit dem er sich in Teilen auch auf bereits empirisch bestätigte Annahmen stützt; s.a. Polinsky, An Introduction to Law and Economics, 2. Aufl. 1989, S. 121-124.
- 2810 Eidenmüller, Effizienz als Rechtsprinzip (1995), S. 303; davon ausgehend auch Neuner, in: FS Canaris (2007), 901 (923).
- 2811 Eidenmüller, Effizienz als Rechtsprinzip (1995), S. 298. Unter einem 'stabilen

Angebot' versteht der Autor dabei eines, das auch durch Preisänderungen nicht wesentlich beeinflusst wird; eine flexible Nachfrage hingegen reagiert sensibel auf Preisschwankungen.

- 2812 Eidenmüller, Effizienz als Rechtsprinzip (1995), S. 303 und 306.
- 2813 Neuner, Privatrecht und Sozialstaat (1999), S. 228 f.; näher zu den Schranken privatrechtlicher Sozialgestaltung ders., ebenda, S. 229 ff. Gleichwohl gelten für derlei Eingriffe besondere Regeln, insbesondere ist das Subsidiaritätsprinzip zu beachten, s. ders., in: FS Canaris (2007), 901 (923); einschränkend auch Fastrich, in: FS Canaris (2007), 1071 (1073): aus dem Sozialstaatsprinzip folge „keine Gleichrangigkeit der Sozialgestaltung durch Privatrecht und durch öffentliches Recht“.
- 2814 Neuner, Privatrecht und Sozialstaat (1999), S. 228 f.
- 2815 Neuner, Privatrecht und Sozialstaat (1999), S. 229.
- 2816 Eidenmüller, Effizienz als Rechtsprinzip (1995), S. 303, 306; i.E. auch Fastrich, in: FS Canaris (2007), 1071 (1089).
- 2817 Auch dazu eingehend Eidenmüller, Effizienz als Rechtsprinzip (1995), S. 283-306.
- 2818 Das Vertragsrecht als grundsätzlich ungeeignet zur Durchsetzung sozialpolitischer Umverteilungsziele einstuft etwa Fastrich, in: FS Canaris (2007), 1071 (1081); kritisch auch Adams, Ökonomische Theorie des Rechts (2004), 16.
- 2819 Statt vieler Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, S. 490.
- 2820 Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, S. 489; Polinsky, An Introduction to Law and Economics, 2. Aufl. 1989, S. 125-127; vgl. Eidenmüller, Effizienz als Rechtsprinzip (1995), S. 294.
- 2821 Eidenmüller, Effizienz als Rechtsprinzip (1995), S. 303 f.; Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, S. 489.
- 2822 Eidenmüller, Effizienz als Rechtsprinzip (1995), S. 304.
- 2823 Schricker/Loewenheim/Schricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 76 m.w.N.
- 2824 Eidenmüller, Effizienz als Rechtsprinzip (1995), S. 295.
- 2825 Eidenmüller, Effizienz als Rechtsprinzip (1995), S. 287.
- 2826 Eidenmüller, Effizienz als Rechtsprinzip (1995), S. 287.
- 2827 Eidenmüller, Effizienz als Rechtsprinzip (1995), S. 288 m.w.N. nennt als Beispiel die Einkommenssteuer, die manchen Arbeitnehmer zu einer Verringerung seines Arbeitsaufwand anregen wird und damit tendenziell der Gesamtwirtschaft abträgliche Anreize setzt.
- 2828 Eidenmüller, Effizienz als Rechtsprinzip (1995), S. 286. Okun, Equality And Efficiency: The Big Tradeoff (1975), S. 91 vergleicht dies mit einem löchrigen Eimer voller Wasser, dessen Inhalt auf dem Transport von A nach B zum Teil verloren geht.
- 2829 Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, S. 490 spricht hier sogar von einem krassen Missverhältnis zwischen den

erzielten Vorteilen und den erlittenen Wohlfahrtsverlusten und verweist auf ein Beispiel aus den USA, in denen durch die Festlegung von Preisobergrenzen jährliche Wohlfahrtsverluste in Milliardenhöhe entstanden.

2830 *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip (1995), S. 290 f.; *Adams*, Ökonomische Theorie des Rechts (2004), S. 16; das zeigten bereits *Kaplow/Shavell*, Why the Legal System is less efficient than the Income Tax in redistributing Income, 23 J. Legal Stud. (1994), 667-681. Nicht nur wird danach der Adressat ineffektiver Informationsregelungen zu einem Zusatzaufwand veranlasst, sondern dieser könnte ihn auch insgesamt zur Verringerung seines Arbeitsvolumens verleiten.

2831 *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, S. 490; *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip (1995), S. 293; *Kaplow/Shavell*, Why the Legal System is less efficient than the Income Tax in redistributing Income, 23 J. Legal Stud. (1994), 667 (667 f., 674 f., 677); *Shavell*, A Note of Efficiency vs. Distributional Equity in Legal Rulemaking, 71 American Economic Review (1981), 414-418.

2832 *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip (1995), S. 284 m.w.N., 293; *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, S. 490; *Kaplow/Shavell*, Why the Legal System is less efficient than the Income Tax in redistributing Income, 23 J. Legal Stud. (1994), 667 (677); *Shavell*, A Note of Efficiency vs. Distributional Equity in Legal Rulemaking, 71 American Economic Review (1981), 414-418; s.a. *Eucken*, Grundsätze der Wirtschaftspolitik (1952), 54-56; vgl. allgemein zum Ansatz der Umverteilung über Rechtsnormen außerhalb des Steuerrechts *Sanchirico*, 29 J. Legal Stud. (2000), 797 (798) m.w.N. - Dass es trotzdem immer wieder zum Erlass vertragsrechtlicher Vorschriften mit verteilungspolitischer Zielrichtung kommt, erklären *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, S. 489 f. mit ihrer leichteren parlamentarischen Durchsetzbarkeit: Normen des Vertragsrechts belasten die Staatskasse nicht unmittelbar; s. vor diesem Hintergrund auch die Begründung des ursprünglichen Reformvorschlags von *W.Nordemann*, GRUR 1991, 1 (1). Die zunehmende Instrumentalisierung des Zivilrechts für Zwecke des öffentlichen Rechts, vgl. *Fastrich*, in: FS Canaris (2007), S. 1071 (1072), lässt sich daher auch auf diese Möglichkeit von für den Staat zunächst kostenneutraler Transferzahlungen zurückführen.

2833 *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, Einl. S. XLI; auch nach *Kaplow/Shavell*, Why the Legal System is less efficient than the Income Tax in redistributing Income, 23 J. Legal Stud. (1994), 667 (677) sollten sich aus rechtsökonomischer Sicht Rechtsnormen allein auf das Effizienzziel konzentrieren und keine Verteilungsziele verfolgen.

2834 *Fastrich*, in: FS Canaris (2007), 1071 (1081) unter Verweis auf den Kündigungsschutz im Arbeitsrecht.

2835 *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip (1995), S. 306; noch enger *Metzger*, in: Zehn Jahre reformiertes Urhebervertragsrecht (2013), 37 (52): „letztlich ungeeignet“.

2836 Vgl. *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip (1995), S. 294 m.w.N. sowie S.

- 305 f.
- 2837 S. oben, S. 313 ff. und S. 396 ff.
- 2838 BT-Drs. 14/6433, S. 10, den neuen Vergütungsregelungen offenbar eine Alimentationsfunktion zuschreibend; vgl. auch *Rehberg*, in: *UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik* (2009), S. 41 (49 f.).
- 2839 Näher dazu oben, S. 313 ff.
- 2840 *Metzger*, in: *Zehn Jahre reformiertes Urhebervertragsrecht* (2013), 37 (52); *Rehberg*, in: *UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik* (2009), S. 41 (50); zustimmend *Schulze*, in: *UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik* (2009), S. 65 (67); deutlich aufgeschlossener stehen dem Ansatz über das Urhebervertragsrecht hingegen *Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl. 2010, Einl. Rn. 14, gegenüber.
- 2841 Ebenso *Adams*, *Ökonomische Theorie des Rechts* (2004), S. 16; s.a. *Kötz/Schäfer*, *Judex oeconomicus* (2003), S. 191 f.; vgl. die Begr. des Regierungsentwurfs zum AGBG, BT-Drs. 7/3919 v. 6.8.1975, S. 9 unter Verweis auf das Sozialstaatsprinzip.
- 2842 Vgl. *Adams*, *Ökonomische Theorie des Rechts* (2004), S. 16: „glückliche Umstände“.
- 2843 So ausdrücklich *Adams*, *Ökonomische Theorie des Rechts* (2004), S. 16. Dahingehend auch *Schäfer/Ott*, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, 5. Aufl. 2012, S. 552-554; *Kötz/Schäfer*, *Judex oeconomicus* (2003), S. 193 f., 200 f.
- 2844 S. dazu *Kaplow/Shavell*, *Why the Legal System is less efficient than the Income Tax in redistributing Income*, 23 J. Legal Stud. (1994), 667 (677).
- 2845 Vgl. *Rehberg*, in: *UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik* (2009), S. 41 (50); dem Vertragsrecht die Eignung zur sozialen Umverteilung weitgehend absprechend auch *Fastrich*, in: *FS Canaris* (2007), 1071 (1081); zum Urheberrecht im allgemeinen schärfer noch *Jani*, *Buy-Out-Vertrag* (2003), S. 153: die Regelung sozialer Aspekte sei ausschließlich dem Arbeits- und Sozialrecht zuzuordnen und dem Urheberrecht insgesamt fremd; ebenso *Auf der Maur*, *UFITA* 118 (1992), 87 (126); *Flehsig*, *ZUM* 2000, 484 (492); *Ory*, *ZUM* 2001, 195 (). 198
- 2846 Ähnlich *Schierenberg*, *AfP* 2003, 391 (393).
- 2847 *Schierenberg*, *AfP* 2003, 391 (394) zufolge komme der Spezifizierungsobliegenheit des § 31 Abs. 5 UrhG angesichts der neuen Vergütungsvorschriften eine „gesteigerte Bedeutung“ zu.
- 2848 Davon aber bereits nach geltender Rechtslage ausgehend *Schierenberg*, *AfP* 2003, 391 (394).
- 2849 S. dazu oben, S. 222 ff.
- 2850 Anders *Schierenberg*, *AfP* 2003, 391 (394).
- 2851 S. oben, S. 334
- 2852 Vgl. für den verbleibenden persönlichkeitsrechtlichen Schutzzweck auch *Schierenberg*, *AfP* 2003, 391 (394), der diese Schutzfunktion allerdings (auch) § 31 Abs. 5 UrhG zuspricht.

- 2853 Vgl. die Entscheidung BGH, Urt. v. 23.2.1979, GRUR 1979, 637 – 'White Christmas': hier wehrte sich ein Sänger gegen die Verwendung seines Werkes als Teil eines Vorspannangebots für branchenfremde Waren (Schokolade) und letztlich gegen die Herabwürdigung seiner künstlerischen
- 2854 Vgl. BGH, Urt. v. 23.2.1979, GRUR 1979, 637 (639) – 'White Christmas'.
- 2855 Das gilt im Übrigen auch für die Anwendung der Allgemeinen Zweckübertragungslehre im Bereich jener Leistungsschutzrechte, für welche die neuen Vergütungsregelungen keine Anwendung finden: Der persönliche Anwendungsbereich des § 32 UrhG erstreckt sich auf Urheber und ausübende Künstler (vgl. § 79 Abs. 2 S. 2 UrhG) sowie Verfasser wissenschaftlicher Ausgaben (§ 70 Abs. 1 UrhG) und Lichtbildner (§ 72 Abs. 1 UrhG); für sonstige Inhaber verwandter Schutzrechte sowie Inhaber abgeleiteter Rechte gilt die Vorschrift nicht, Fromm/NordemannCzychowski, 11. Aufl. 2014, § 32 Rn. 17.
- 2856 Vgl. auch R.Fischer, in: FS Hilty (2008), 103 (115 ff.) für das schweizerische Recht, der unter Ablehnung jeder Schutzfunktion der Zweckübertragungslehre und angesichts der allgemeinen Regeln zur Vertragsauslegung für eine vollständige Aufgabe der Zweckübertragungslehre eintritt.
- 2857 S. oben, S. 389 ff.
- 2858 Vgl. auch Rehberg, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), S. 41 (50).
- 2859 Eingehend dazu bereits oben, S. 389 ff.
- 2860 So lautet auch das Urteil aus den Reihen der Urheber selbst, s. nur die Zwischenbilanz der Deutschen Journalistinnen- und Journalisten-Union (dju), Buy-out-Verträge stoppen – FairPay für freien Journalismus (2012), S. 5.
- 2861 Ähnlich Hoeren, in: FS Wandtke (2013), 159 (159). Dies hat nun auch der Gesetzgeber erkannt, s. den Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung der Vergütungsansprüche v. 5.10.2015.
- 2862 Mit dieser Forderung u.a. Hoeren, ZGE/IPJ 5 (2013), 147 (175); s.a. den Antrag von Abgeordneten und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN des Deutschen Bundestages in ihrem Antrag vom 4.3.2013, BT-Drs. 17/12625, S. 2 f.
- 2863 Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung der Vergütungsansprüche v. 5.10.2015.
- 2864 Andere Leistungsschutzberechtigte wie etwa Filmproduzenten werden von vornherein nicht vom Schutz der Neuregelungen insbesondere des UrhStärkungsG erfasst, die grundsätzlich nur für Urheber und ausübende Künstler gelten, vgl. mit diesem Hinweis auch Hoeren, in: FS Wandtke (2013), 159 (170).
- 2865 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD v. 14.12.2013, abrufbar unter <https://www.cdu.de/sites/default/files/media/dokumente/koalitionsvertrag.pdf> (zuletzt abgerufen am 8.3.2016), S. 93.
- 2866 S. die Reformüberlegungen und die wichtigsten Änderungsvorschläge im Überblick in dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung der Vergütungsansprüche v. 5.10.2015, S. 11-13.

- 2867 S. den Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE für ein Zweites Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, BT-Drs. 17/11040 v. 17.10.2012 sowie den Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN „Verhandlung auf Augenhöhe – Das Urhebervertragsrecht reformieren“, BT-Drs. 17/12625 v. 4.3.2013. - Siehe aus der jetzigen Legislaturperiode auch den Antrag der Fraktion BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN „Urheberinnen und Urheber stärken – Urhebervertragsrecht reformieren“, BT-Drs. 18/7518 v. 15.2.2016, der in vielen Punkten dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung der Vergütungsansprüche v. 5.10.2015 entspricht.
- 2868 Schlussbericht der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“, BT-Drs. 16/7000 v. 11.12.2007.
- 2869 Dritter Zwischenbericht der Enquete-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“, BT-Drs. 17/7899 v. 23.11.2011.
- 2870 S. z.B. den von *Obergfell* herausgegebenen Band zur Tagung „Zehn Jahre reformiertes Urhebervertragsrecht“ (2013) sowie den Tagungsband zur Vortragsveranstaltung „Urhebervertragsrecht – Gelungen oder reformbedürftig?“ (2014).
- 2871 Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und zur besseren Durchsetzung einer angemessenen Vergütung („Kölner Entwurf“) der Autoren *Peifer*, *Frey* und *Rudolph*. Dazu aus der Sicht der ausübenden Künstler und auch zum Entwurf der Initiative Urheberrecht *Wandtke*, ZUM 2015, 488 ff.; kritisch zum Kölner Entwurf aus der Sicht der Verlagswirtschaft v. *Becker*, GRUR-Prax 2015, 4 ff. sowie aus der Sicht der Buchverleger *Sprang*, ZUM 2015, 451 ff.
- 2872 Vorschläge der Initiative Urheberrecht zur Reform des Urhebervertragsrechts v. 5.3.2015. Dazu *Pfennig*, ZUM 2015, 433 ff.
- 2873 Zu ihnen zählt neben der ProSiebenSat.1 Media AG und der Constantin Film AG unter anderem auch der Verlag C. H. Beck.
- 2874 Münchner Entwurf zum Urhebervertragsrecht v. 22.7.2015. Siehe zu allen drei Entwürfen im Übrigen auch den Überblick im Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung der Vergütungsansprüche v. 5.10.2015, [S. 12](#).
- 2875 Nicht übernommen wird jedoch zu Recht der Vorschlag, den Umfang ausschließlicher Nutzungsrechtseinräumungen zwingend auf den Vertragszweck zu begrenzen (vgl. § 31 Abs. 5 UrhG-E des Kölner Entwurfs); gegen eine solche Änderung des § 31 Abs. 5 UrhG auch *Berger*, in: UrhVR – Gelungen oder reformbedürftig? (2014), 9 (22). Eine zwingende Ausgestaltung des § 31 Abs. 5 [S. 1](#) UrhG war zuvor bereits vielfach im urheberrechtlichen Schrifttum gefordert worden, vgl. die Nachweise bei *Peifer*, GRUR 2016, 6 (12, dort Fn. 67). Der unmittelbare Ansatz auf der Vergütungsseite ist jedoch, wie gezeigt, dem Eingriff auf der Ebene der Nutzungsrechtseinräumung vorzuziehen, weshalb sich Reformbestrebungen zur Sicherstellung einer angemessenen Vergütung auf die direkte Verbesserung der Vergütungsvorschriften konzentrieren sollten.
- 2876 Kritisch insoweit *Kreile/Schley*, ZUM 2015, 837 (840).

- 2877 Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung der Vergütungsansprüche v. 5.10.2015, [S. 2](#).
- 2878 Im Bericht und der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drs. 14/8058 v. 23.1.2002, [S. 20](#) heißt es zur Vorschrift über die gemeinsamen Vergütungsregeln in § 36 UrhG, der Gesetzgeber vertraue zwar vorerst auf den Erfolg des auf Freiwilligkeit setzenden Regelungskonzepts, werde die Entwicklung aber sorgfältig beobachten und gegebenenfalls erneut zum Handeln aufgerufen sein.
- 2879 Letzteres kritisierend *Berger/Freyer*, GRUR 2016, 13 (17-19).
- 2880 Vgl. die Begründung zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung der Vergütungsansprüche v. 5.10.2015, [S. 21](#). Kritisch dazu *Ory*, AfP 2015, 389 (389 f.).
- 2881 Zweifelnd auch *Peifer*, GRUR 2016, 6 (8). Der Referentenentwurf selbst spricht auf [S. 21](#) ausdrücklich, wenngleich ohne Zusammenhang zur AGB-Inhaltskontrolle, von einem „Leitbild“.
- 2882 Dazu Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung der Vergütungsansprüche v. 5.10.2015, [S. 23](#).
- 2883 Vgl. Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung der Vergütungsansprüche v. 5.10.2015, [S. 15](#).
- 2884 Ein solches ist grundsätzlich zu begrüßen, ermöglicht es den Urhebern doch vielfach erst die Geltendmachung ihrer Rechte aus §§ 32, 32a UrhG; bereits nach geltendem Recht wird ein Auskunftsanspruch über §§ 259, 242 BGB hergeleitet, vgl. den Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung der Vergütungsansprüche v. 5.10.2015, [S. 22](#) m.w.N. aus der Rechtsprechung. Kritisch jedoch mit Blick auf den zur erwartenden Aufwand gerade im Online-Bereich und das Fehlen einer Bagatellgrenze *Ory*, AfP 2015, 389 (390).
- 2885 Dafür *Hoeren*, ZGE/IPJ 5 (2013), 147 (175); für eine Verbandsklagebefugnis auch *Peifer*, AfP 2012, 510 (511 f., 515 f.).
- 2886 S. nur für die Autorensicht *Schimmel*, ZUM 2010, 95 (105 f.) sowie für die Journalisten die Zwischenbilanz der Deutschen Journalistinnen- und Journalisten-Union von 2012, [S. 5](#).
- 2887 Laut einer Umfrage des DJV Baden-Württemberg aus dem Jahr 2013 wurde mehr als die Hälfte der teilnehmenden Journalisten von den Tageszeitungsverlagen nicht entsprechend der 2010 vereinbarten gemeinsamen Vergütungsregel für freie Journalisten bezahlt, s. die Meldung des DJV Baden-Württemberg v. 3.7.2013. Die mangelnde Effektivität der Vergütungsregelungen nahmen Abgeordnete und die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN des Deutschen Bundestages zum Anlass für ihren Antrag vom 4.3.2013, BT-Drs. 17/12625, [S. 2](#) (s. Begr. [S. 4](#)). Die mangelnde Umsetzung gemeinsamer Vergütungsregeln nimmt auch der Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung der Vergütungsansprüche v. 5.10.2015, [S. 11](#) zur Kenntnis.
- 2888 So ist es aber etwa dem Kläger im 'Zauberberg'-Verfahren (vgl. BGH, Urt. v.

- 19.5.2005, GRUR 2005, 937) ergangen, der laut eigener Aussage nicht nur von seinem unmittelbaren Vertragspartner, sondern von der gesamten Branche keinen Auftrag mehr erhalten hat, vgl. *Schulze*, in: *UrhVR – Gelungen oder reformbedürftig?* (2014), Diskussionsbeitrag, [S. 164](#).
- 2889 Diese Einschätzung zugrunde legend auch *Schulze*, in: *UrhVR – Gelungen oder reformbedürftig?* (2014), Diskussionsbeitrag, [S. 164](#).
- 2890 Die Möglichkeit einer Verbandsklage wird daher sowohl von weiten Teilen des urheberrechtlichen Schrifttums als auch von den betroffenen Verbänden gefordert, s. nur *Katzenberger*, in: *Zehn Jahre reformiertes Urhebervertragsrecht* (2013), 55 (72); *Hoeren*, ZGE/IPJ 5 (2013), 147 (174); dagegen steht *Schack*, in: *UrhVR – Gelungen oder reformbedürftig?* (2014), 55 (69) einer Ausweitung der Macht der Verbände kritisch gegenüber, da er diese – anders als die überwiegende Ansicht – nicht als sachgerechte Selbstregulierung der Branche begrüßt, sondern in der er eine Entmündigung der einzelnen Urheber und Künstler sieht (s.a. seinen Diskussionsbeitrag auf [S. 82 f.](#)).
- 2891 Die VG Wort etwa vertritt neben den Wortautoren auch die Verleger, die GEMA zusätzlich zu den Komponisten und Textdichtern auch die Musikverleger, s. die Übersicht bei *Schack*, 7. Aufl. 2015, Rn. 1303.
- 2892 Dazu bereits oben, [S. 200](#)
- 2893 Dafür *Katzenberger*, in: *Zehn Jahre reformiertes Urhebervertragsrecht* (2013), [S. 55](#) (72).
- 2894 Zweifelnd, die Möglichkeit einer Heranziehung dieser Vorschriften i.E. aber nicht ausschließend auch *Schack*, in: *UrhVR – Gelungen oder reformbedürftig?* (2014), Diskussionsbeitrag, [S. 166](#); verneinend dagegen *Hoeren*, ZGE/IPJ 5 (2013), 147 (173).
- 2895 Ohly/Sosnitza/Ohly, UWG 6. Aufl. 2014, § 4 Rn. 11/17.
- 2896 Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG 34. Aufl. 2016, § 3a Rn. 1.70; vgl. auch *Katzenberger*, in: *Zehn Jahre reformiertes Urhebervertragsrecht* (2013) 55 (72).
- 2897 So *Katzenberger*, in: *Zehn Jahre reformiertes Urhebervertragsrecht* (2013), [S. 55](#) (72).
- 2898 *Hoeren*, ZGE/IPJ 5 (2013), 147 (174); dafür wohl auch *Schimmel*, in: *UrhVR-Gelungen oder reformbedürftig?* (2014), Diskussionsbeitrag, [S. 165 f.](#)
- 2899 Siehe den Antrag von Abgeordneten und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN des Deutschen Bundestages vom 4.3.2013, BT-Drs. 17/12625, [S. 2](#) sowie den Gesetzentwurf von Abgeordneten und der Fraktion DIE LINKE des Deutschen Bundestages vom 17.10.2012, BT-Drs. 17/11040 [S. 3](#) (Nr. 4 zu § 32 Abs. 2 UrhG-E sowie Nr. 8 zu § 36 Abs. 7 UrhG-E).
- 2900 Kritisch auch *Peifer*, GRUR 2016, 6 (10, 13).
- 2901 Die Autoren des Kölner Entwurfs sehen die Problematik noch fehlender gemeinsamer Vergütungsregeln ebenfalls, wählen zu seiner Lösung aber den Weg über die AGB-Inhaltskontrolle ohne ausdrückliche Normierung einer Verbandsklagebefugnis auch für Fälle, in denen es noch an einer gemeinsamen Vergütungsregel fehlt: In § 11 Abs. 2 UrhG-E des Kölner Entwurfs soll das Leitbild für eine angemessene Vergütungsstruktur verankert werden, an dessen

- Maßstab die Vergütungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemessen werden können.
- 2902 Das dürfte insbesondere die Vergütungsstruktur betreffen, vgl. *Schack*, in: *UrhVR – Gelungen oder reformbedürftig?* (2014), Diskussionsbeitrag, [S. 165](#).
- 2903 Individuelle Vertragsanpassungsansprüche nach § 32 Abs. 1 [S. 3](#) UrhG werden aber wohl nach wie vor von den jeweiligen Urhebern selbst vor Gericht durchgesetzt werden müssen, s. *Schack*, in: *UrhVR – Gelungen oder reformbedürftig?* (2014), Diskussionsbeitrag, [S. 165](#).
- 2904 Ein schnelleres und verbindlicheres Verfahren fordern auch Abgeordnete und die Fraktion BÜND- NIS 90/DIE GRÜNEN des Deutschen Bundestages in ihrem Antrag vom 4.3.2013, BT-Drs. 17/12625 [S. 2](#) f., das sich in der bisherigen Fassung angesichts der Widerspruchsmöglichkeit gegen den Einigungsvorschlag als 'stumpfes Schwert' erwiesen habe. - Eine Straffung sieht nun auch der Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung der Vergütungsansprüche v. 5.10.2015 vor (vgl. dort §§ 36 f. UrhG-E).
- 2905 Weder Verbände noch einzelne Werknutzer sollen sich dem Schlichtungsverfahren entziehen können, so die Begr. des Rechtsausschusses, BT-Drs. 14/8058 [S. 20](#).
- 2906 Kritisch zur in der Vergangenheit oft fehlenden Bereitschaft zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln auch *Schimmel*, ZUM 2001, 289 (292).
- 2907 Urt. v. 7.10.2009, GRUR 2009, 1148.
- 2908 Verband deutschsprachiger Übersetzer literarischer und wissenschaftlicher Werke e.V.
- 2909 Näher hierzu *Hoeren*, ZGE/IPJ 5 (2013), 147 (167 f.).
- 2910 Vgl. *Hoeren*, ZGE/IPJ 5 (2013), 147 (167).
- 2911 KG, Beschl. v. 12.1.2005, ZUM 2005, 229 (230).
- 2912 LG Frankfurt a.M., Urt. v. 4.10.2006, ZUM 2006, 948 (948 f.).
- 2913 Urt. v. 7.10.2009, GRUR 2009, 1148.
- 2914 Die mangelnde Verbindlichkeit des Schlichtungsvorschlags bezeichnet *Spindler*, ZUM 2012, 921 (925) als „Kardinalproblem“ der §§ 36 f. UrhG.
- 2915 Hierfür spricht sich die Begründung des Rechtsausschusses, BT-Drs. 14/8058, [S. 20](#), aus; kritisch *Flehsig/Hendricks*, ZUM 2002, 423 (428): es bestehe die Gefahr, dass das Gericht vorschnell auch einem möglicherweise eher praxisfernen Einigungsvorschlag der Schiedsstelle Indizwirkung beimessen könnte.
- 2916 So ausdrücklich die Begr. des Koalitionsentwurfs v. 26.6.2001, BT-Drs. 14/6433, [S. 16](#) unter Verweis auf die Honorarordnungen, wie sie bei anderen freien Berufen wie Rechtsanwälten, Architekten und Ärzten schon seit langem existieren.
- 2917 Begr. des Rechtsausschusses, BT-Drs. 14/8058, [S. 20](#).
- 2918 S. den Entwurf der Koalitionsfraktionen vom 26.6.2001, BT-Drs. 14/6433, [S. 4](#) zu § 36 Abs. 3-6 UrhG-E; daneben sah der Entwurf in § 36 Abs. 7 und 8 UrhG-E auch ein Verfahren vor der Schiedsstelle nach § 14 UrhWahrnG vor (s. ebenda). Der Koalitionsentwurf v. 26.6.2001, BT-DRs. 14/6433 entspricht im

- Wesentlichen dem vorangehenden Referentenentwurf v. 30.5.2001 in der vom Kabinett beschlossenen Fassung, sowie dem späteren Regierungsentwurf v. 23.11.2001, BT-Drs. 14/7564.
- 2919 Begr. des Rechtsausschusses, BT-Drs. 14/8058, S. 20; im urhebervertragsrechtlichen Schrifttum sprach sich etwa *Flechsig*, ZRP 2000, 529 (532) zumindest für die Vorschaltung eines Einigungsverfahrens mit letztlich nicht verbindlichem Ergebnis aus.
- 2920 Begr. des Rechtsausschusses, BT-Drs. 14/8058, S. 20.
- 2921 So auch *Hoeren*, ZGE/IPJ 5 (2013), 147 (169).
- 2922 Entwurf der Koalitionsfraktionen, BT-Drs. 14/6433, S. 4.
- 2923 Für die Einführung einer solchen Schiedsverfahrensregelung *Hoeren*, ZGE/IPJ 5 (2013), 147 (169); *Spindler*, ZUM 2012, 921 (929, 933).
- 2924 Dafür auch *Hoeren*, ZGE/IPJ 5 (2013), 147 (169).
- 2925 Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 14 UrhWahrnG Rn. 1 f.
- 2926 Vgl. Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 14 UrhWahrnG Rn. 1.
- 2927 Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 14 UrhWahrnG Rn. 1.
- 2928 Dreier/SchulzeSchulze, 5. Aufl. 2015, § 14 UrhWahrnG Rn. 1.
- 2929 Dafür sprechen sich auch die Abgeordneten und die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN des Deutschen Bundestages in ihrem Antrag vom 4.3.2013, BT-Drs. 17/12625, S. 3 sowie *Spindler*, ZUM 2012, 921 (929 f.) aus.
- 2930 Dies stellt § 14 Abs. 2 S. 4 UrhWahrnG über die Anordnung einer Mindestdauer der Berufung der Mitglieder der Schiedsstelle sicher: Er bestimmt, dass sie für mindestens ein Jahr berufen werden und auch die Wiederberufung zulässig ist.
- 2931 Ebenso *Spindler*, ZUM 2012, 921 (929); *Schricker/LoewenheimDietz/Haedicke*, 4. Aufl. 2010, § 36 Rn. 38.
- 2932 Gesetzentwurf der Koalitionsfraktionen v. 26.6.2001, BT-Drs. 14/6433, S. 4.
- 2933 § 36 Abs. 8 S. 2 UrhG-E erklärt die §§ 14a Abs. 1 und 2 S. 2-4, § 15 und § 16 Abs. 4 S. 2-6 des UrhWahrnG für entsprechend anwendbar.
- 2934 Begr. zum Gesetzentwurf der Koalitionsfraktionen v. 26.6.2001, BT-Drs. 14/6433, S. 17.
- 2935 Begr. zum Gesetzentwurf der Koalitionsfraktionen v. 26.6.2001, BT-Drs. 14/6433, S. 17.
- 2936 Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27. September 1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung, Amtsblatt Nr. L 248 vom 06/10/1993 S. 0015-0021.
- 2937 Begr. zum Gesetzentwurf der Koalitionsfraktionen v. 26.6.2001, BT-Drs. 14/6433, S. 17; s.a. *Fromm/NordemannW.Nordemann/Wirtz*, 11. Aufl. 2014, §§ 14-16 UrhWahrnG Rn. 2.
- 2938 So auch *Schricker/LoewenheimDietz/Haedicke*, 4. Aufl. 2010, § 36 Rn. 38.
- 2939 *Fromm/NordemannCzychowski*, 11. Aufl. 2014, § 36 Rn. 10; *Dreier/SchulzeSchulze*, 5. Aufl. 2015, § 36 Rn. 23; *Schricker/LoewenheimDietz/Haedicke*, 4. Aufl. 2010, § 36 Rn. 58, die jedoch auch ad hoc erklärte Ermächtigungen ausreichen lassen wollen; *Ory*, AfP 2002,

93 (101).

- 2940 LG Frankfurt a.M., Urt. v. 4.10.2006, ZUM 2006, 948 (949) – das Urteil betraf die Klage der Vereinten Dienstleistungsgesellschaft e.V. / Bundessparte Übersetzer gegen den Börsenverband des Deutschen Buchhandels, nachdem sich die Verlegervereinigungen aufgelöst hatten; so aber DKMKotthoff, 3. Aufl. 2013, § 36 Rn. 20.
- 2941 Fromm/NordemannCzychowski, 11. Aufl. 2014, § 36 Rn. 10.
- 2942 LG Frankfurt a.M., Urt. v. 4.10.2006, ZUM 2006, 948.
- 2943 Für eine entsprechende Annahme bereits nach geltendem Recht *Hoeren*, ZGE/IPJ 5 (2013), 147 (169); gegen eine solche Annahme *de lege lata* Schricker/LoewenheimSchricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 36 Rn. 58; Berger/WündischBerger, 2. Aufl. 2015, § 2 Rn. 151. –
- 2944 *Hoeren*, ZGE/IPJ 5 (2013), 147 (169 f.) schlägt für diese Fälle eine – nicht näher bestimmte – Sonderregelung beziehungsweise einen vollständigen Verzicht auf das Merkmal der Ermächtigung vor. Letzteres würde jedoch zu Wertungswidersprüchen im Vergleich zu tariffähigen Vereinigungen führen.
- 2945 Das verkennt *Hoeren*, ZGE/IPJ 5 (2013), 147 (170).
- 2946 So der Gesetzentwurf von Abgeordneten und der Fraktion DIE LINKE v. 17.10.2012, BT-Drs. 17/11040, [S. 3](#) (§ 36 Abs. 5 UrhG-E) und die Begr. auf [S. 8](#). Das Bundesministerium der Justiz ist bereits jetzt ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Einzelheiten des Verfahrens vor der Schlichtungsstelle zu regeln (§ 36a Abs. 8 UrhG).
- 2947 Dazu oben, [S. 415](#)
- 2948 Nach dem Willen des Gesetzgebers soll jede der Parteien zwar dem Einigungsvorschlag der Schlichtungsstelle widersprechen, aber keine der Parteien sich dem Schlichtungsverfahren selbst entziehen können, s. die Begr. des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages v. 23.1.2002, BT-Drs. 14/8058 [S. 20](#).
- 2949 Die schwache Ausgestaltung rechtfertigt der Referentenentwurf, [S. 23](#) mit der (negativen) Koalitionsfreiheit des Art. 9 GG; gegen eine solche Begründung erhoben sich aber bereits früher Stimmen aus der Wissenschaft, vgl. *Peifer*, GRUR 2016, 6 (11) m.w.N.
- 2950 Kritisch aus diesem Grund auch *Peifer*, GRUR 2016, 6 (11).
- 2951 Mit dieser Kritik auch *Schwarz*, ZUM 2010, 107 (115).
- 2952 *Hoeren*, ZGE/IPJ 5 (2013), 147 (170); dafür auch *Spindler*, ZUM 2012, 921 (932), der allerdings vorrangig ein Anerkennungs- und Registrierungsverfahren vor der Schlichtungsstelle selbst vorschlägt (931 f.).
- 2953 *Hoeren*, ZGE/IPJ 5 (2013), 147 (170); Schricker/LoewenheimDietz/Haedicke, 4. Aufl. 2010, § 36 Rn. 14; *Ory*, ZUM 2006, 914 (916); für eine entsprechende Anwendung von §§ 1062 Abs. 1 Nr. 2, 1032 Abs. 2 ZPO auch *Schwarz*, ZUM 2010, 107 (115).
- 2954 KG, Beschl. v. 12.1.2005, ZUM 2005, 229 (230).
- 2955 Mit diesem Vorschlag zum geltenden Recht *Hoeren*, ZGE/IPJ 5 (2013), 147 (170), der für die Präklusion den Weg über den aus § 242 BGB hergeleiteten

- Einwand widersprüchlichen Verhaltens wählt.
- 2956 Dafür Fromm/NordemannCzychowski, 11. Aufl. 2014, § 36 Rn. 50; *Spindler*, ZUM 2012, 921 (930); *Hertin*, MMR 2003, 16 (17), der das Unterlassen des Gesetzgebers angesichts des Normcharakters gemeinsamer Vergütungsregeln als 'schweren Fehler' bezeichnet.
- 2957 Hierfür Fromm/NordemannCzychowski, 11. Aufl. 2014, § 36 Rn. 50.
- 2958 Vgl. Fromm/NordemannCzychowski, 11. Aufl. 2014, § 36 Rn. 50.
- 2959 Vgl. *Hoeren*, ZGE/IPJ 5 (2013), 147 (170 f.); *Schricker/LoewenheimDietz/Haedicke*, 4. Aufl. 2010, § 31 Rn. 35; *Ory*, ZUM 2006, 914 (916): indirekte Indizwirkung; kritisch *Flehsig/Hendricks*, ZUM 2002, 423 (428), auf die Gefahr hinweisend, das Gericht könne auch einem möglicherweise praxisfernen Einigungsvorschlag Indizwirkung beimessen.
- 2960 Begr. des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, BT-Drs. 14/8058, [S. 20](#).
- 2961 BGH, Urt. v. 5.4.2001, GRUR 2001, 1139 (1144); vgl. *Hoeren*, ZGE/IPJ 5 (2013), 147 (171).
- 2962 Hierfür auch *Spindler*, ZUM 2012, 921 (929).
- 2963 Vgl. *Hoeren*, ZGE/IPJ 5 (2013), 147 (170).
- 2964 Diesen Vorschlag machen Abgeordnete und die Fraktion DIE LINKE des Deutschen Bundestags in ihrem Gesetzentwurf v. 17.10.2012, BT-Drs. 17/11040, [S. 3](#) (§ 36 Abs. 6 UrhG-E), s.a. die Begründung auf [S. 8](#).
- 2965 Für eine zeitliche Begrenzung treten etwa *Wandtke/BullingerWandtke/Grunert*, 4. Aufl. 2014 § 31 Rn. 44 und *Schack*, in: *UrhVR – Gelungen oder reformbedürftig?* (2014), 55 (58-61) sowie *Hoeren*, in: *FS Wandtke* (2013), 159 (166) und *Schulze*, in: *UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik* (2009), [S. 65](#) (72) ein.
- 2966 Vgl. *Hoeren*, in: *FS Wandtke* (2013), 159 (166).
- 2967 *Hoeren*, in: *FS Wandtke* (2013), 159 (166).
- 2968 S. auch *Riesenhuber*, in: *UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik* (2009), [S. 95](#) (107 f.).
- 2969 Vgl. *Riesenhuber*, in: *UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik* (2009), [S. 95](#) (95) und *Klöhn*, ebenda, [S. 79](#) (88 f.).
- 2970 Dahingehende Bedenken äußert auch *Leistner*, in: *UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik* (2009), [S. 119](#) (149).
- 2971 *Leistner*, in: *UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik* (2009), [S. 119](#) (149).
- 2972 Dafür *Hoeren*, in: *FS Wandtke* (2013), 159 (166); *Berger*, ZUM 2010, 90 (91); *Schack*, GRUR ; 2002, 853 (858) *ders.*, ZUM 2001, 453 (460).
- 2973 Vgl. *Stickelbrock*, GRUR 2001, 1087 (1095).
- 2974 Vgl. *Hoeren*, in: *FS Wandtke* (2013), 159 (166); *Berger*, ZUM 2010, 90 (91).
- 2975 *Schack*, ZUM 2001, 453 (460); in diese Richtung in Bezug auf § 314 BGB auch *Hoeren*, in: *FS Wandtke* (2013), 159 (166).
- 2976 Vgl. ablehnend auch dazu *Schack*, ZUM 2001, 453 (460).
- 2977 Beide Rückrufrechte schützen das Veröffentlichungsinteresse (§ 17 UrhG) des Urhebers, vgl. *Dreier/SchulzeSchulze*, 5. Aufl. 2015, § 42 Rn. 1.

- 2978 *Schack*, ZUM 2001, 453 (460).
- 2979 S. nur *Stickelbrock*, GRUR 2001, 1087 (1095); *Schack*, ZUM 2001, 453 (460). Die anfängliche Dauer dürfte auch in Anbetracht des berechtigten Investitionsschutzinteresses der Verwerter in der heutigen Zeit als angemessen gelten, s. *Stickelbrock*, GRUR 2001, 1087 (1095).
- 2980 *Schack*, ZUM 2001, 453 (460) schlägt eine Wiederholung des Kündigungsrechts alle 10 Jahre vor.
- 2981 So *Stickelbrock*, GRUR 2001, 1087 (1095).
- 2982 So der Vorschlag im Kölner Entwurf, der in § 31 VII UrhG-E den Rückfall ausschließlicher Nutzungsrechte nach zehn Jahren vorsieht, sofern der Urheber die Rechtseinräumung nicht um maximal weitere zehn Jahre verlängert oder frühestens ein Jahr vor Ablauf der ursprünglichen Frist auf den Rückfall verzichtet hat. - Teilweise wird auch auf Freigabeklauseln ähnlich jenen verwiesen, wie sie bei revolvierenden Globalsicherheiten anerkannt sind, um weitreichende Nutzungsrechtseinräumungen zumindest zeitlich zu begrenzen, *Pfeiffer*, in: Die „Angemessenheit“ im Urheberrecht (2012), [S. 121](#) (132).
- 2983 Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung der Vergütungsansprüche v. 5.10.2015, [S. 16](#).
- 2984 Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung der Vergütungsansprüche v. 5.10.2015, [S. 16](#).
- 2985 Der überarbeitete Entwurf vom 17.8.2000, [S. 4](#) f. (§ 32 Abs. 3 Prof-E) sah ein beidseitiges Sonderkündigungsrecht nach 30 Jahren vor. Dieses konnte sich aufgrund des erheblichen Widerstands von Verwerterseite jedoch nicht durchsetzen, vgl. v.*Olenhusen/Steyert*, ZRP 2000, 526 (527).
- 2986 Überarbeiteter Entwurf vom 17.8.2000, [S. 4](#) f. (§ 32 Abs. 3 [S. 3](#) Prof-E); zustimmend *Schack*, ZUM 2001, 453 (460).
- 2987 Gegen die Gefahr eines „Herauskaufen[s] von Bestsellern durch große Internetkonzerne, die sich die Rosinen aus den Verlagsprogrammen herauspicken“ *Peifer*, GRUR 2016, 6 (9) m.w.N. unter Verweis auf die Initiativlast der Urheber und die Tatsache, dass den Urhebern mit künftigen Werken ein Wechsel zur Konkurrenz auch nach geltendem Recht bereits möglich ist; s.a. bereits zum UrhStärkungsG *Schack*, ZUM 2001, 453 (460); a.A. *Flehsig*, ZUM 2000, 484 (492); vgl. zu der im Gesetzgebungsverfahren zum UrhStärkungsG geäußerten Kritik der Verlage auch *Stickelbrock*, GRUR 2001, 1087 (1095).
- 2988 S. oben, [S. 333](#) ff.
- 2989 Ebenso *Berger/Freyer*, GRUR 2016, 13 (14).
- 2990 Vgl. *Schierenberg*, AfP 2003, 391 (393).
- 2991 Vgl. Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung der Vergütungsansprüche v. 5.10.2015, [S. 1](#) und 15.
- 2992 Dazu m.w.N. bereits oben, Fn. 156
- 2993 Mit dieser Kritik auch *Berger/Freyer*, GRUR 2016, 13 (14).
- 2994 Vgl. nachdrücklich *Berger/Freyer*, GRUR 2016, 13 (17-19).
- 2995 Vgl. *Berger/Freyer*, GRUR 2016, 13 (17).

- 2996 *Berger/Freyer*, GRUR 2016, 13 (18).
- 2997 Mit diesem Hinweis *Berger/Freyer*, GRUR 2016, 13 (18).
- 2998 Ebenso *Berger/Freyer*, GRUR 2016, 13 (17 f.).
- 2999 Einschränkungen sind in § 31a Abs. 2 und 3 UrhG geregelt.
- 3000 Mit dieser Forderung auch *Klöhn*, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), S. 79 (92); *Riesenhuber*, ebenda, S. 95 (105 f.); *Schulze*, UFITA 2007 Bd. 3, 641 (665).
- 3001 *Klöhn*, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), S. 79 (93).
- 3002 Zu Recht schließt *Riesenhuber*, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), S. 95 (105) die entsprechende Anwendung von § 355 Abs. 2 BGB aufgrund des zu frühen Beginns der Widerrufsfrist aus, da hier die Frist bereits mit Vertragsschluss zu laufen beginnt; der Weg über das allgemeine Gebot von Treu und Glauben des § 242 BGB wiederum ist angesichts des Vorhandenseins einer einschlägigen Vorschrift im Urhebervertragsrecht selbst fernliegend.
- 3003 *Riesenhuber*, in: UrhVR im Lichte der Verhaltensökonomik (2009), S. 95 (106).